TEORÍA GENERAL DEL DERECHO Y MARXISMO

EVGENI B. PASHUKANIS

EVO MORALES AYMA
PRESIDENTE DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA



Prohibida su venta

Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social

Biblioteca Laboral Nº 38

Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social

Título: Teoría General del Derecho y Marxismo

Autor: Evgeni B. Pashukanis

D.L.

1era. Edición: Gonzalo Trigoso, 2008
2da. Edición: Ministerio de Trabajo, Empleo y
Previsión Social 2016

Distribución Gratuita
La Paz - Bolivia



TEORÍA GENERAL DEL DERECHO Y MARXISMO

Evgeni B. Pashukanis

PRESENTACIÓN Y TRADUCCIÓN DE
VIRGILIO ZAPATERO

ÍNDICE

PROEMIO

Evgeni B. Pashukanis es uno de los juristas soviéticos, junto a Stucka, más destacados de la época de la Revolución Rusa. Ambos continuaron en el campo del Derecho el pensamiento marxista, durante los primeros 20 años de la revolución.

"El punto nodal de la teoría de Pashukanis consiste en su afirmación de que la forma del derecho tiene un carácter tan fetichista como la mercancía en economía política".

Pashukanis planteó la extinción del Estado y del Derecho "al compás de la socialización y de la desaparición de las clases". Fue enjuiciado por mantener estas opiniones, que eran contrarias a las posiciones oficiales rusas.

El documento que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social pone a consideración de los trabajadores es valioso porque es la teorización marxista de lo que se espera del Derecho y del Estado en una nueva sociedad, en una sociedad postcapitalista.

La distribución del texto será gratuita.

Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social
Diciembre de 2016

PREFACIO

1. Pashukanis, junto a Stucka, se constituyen en los dos más grandes juristas soviéticos de la época heroica de la revolución. Como es sabido, ambos pagaron con sus vidas ante Stalin a mediados de los años 30, por el delito de la originalidad de su pensamiento y del remozamiento o más bien de la continuación de la elaboración del pensamiento marxista, en este caso en particular del pensamiento jurídico marxista en una realidad concreta como fue la de la Rusia soviética de los primeros 20 años de revolución.

Como es conocido, la teoría marxista del derecho no había sufrido ninguna modificación importante desde que Marx y Engels la desarrollaron; luego a principios del siglo XX se produjo el intento de modificarla a partir del denominado pensamiento marxista austriaco, ligado a forzamiento de posiciones fundamentalmente engelsianas en cuanto a la posibilidad de un desarrollo pacífico de la sociedad, todo esto luego de la hecatombe de la Comuna de París. El hecho de que los partidos social-demócratas europeos hubieran dedicado sus esfuerzos a la toma del poder vía democrática en un intento de copar mayoritariamente los parlamentos de sus respectivos partidos, implicó la renuncia de la vía insurreccional.

Con la ruptura de la fracción bolchevique al POSDR, se inicia la elaboración de una nueva manera de comprender el marxismo revolucionario, posición fraccional que se internacionalizará y organizará luego de la “bancarrota” de la II Internacional en 1912, cuando definitivamente quedan en pie dos grandes fracciones socialistas, la nacional-

chauvinista y la revolucionaria internacionalista. Ni bien esta situación estaba siendo comprendida por el movimiento revolucionario internacional, se inicia la I Guerra Mundial (1914 -18), que en poco tiempo envolvió a todo el mundo y lo arrastró al conflicto.

Resultado de la aplicación de la táctica leninista del "derrotismo de guerra", en 1917 se produce en el mes de febrero la revolución burguesa en Rusia, pero posteriormente, de la compulsa de la situación real sobrevendrá la rectificación de la línea del partido en sentido de avanzar ininterrumpidamente hacia la conquista total del poder para los obreros y campesinos, acontecimiento que se produce en octubre de ese mismo año.

Como ya se dijo en anteriores ocasiones, en materia jurídica no había existido mayor desarrollo del pensamiento marxista, bastando cuando era necesario hacer referencia a los textos y frases célebres de los clásicos sobre la materia, todo en el entendido de que en lucha abierta contra la burguesía y sus aliados no tenía mayor sentido elaborar una teoría marxista del derecho, cuando lo que se requería era una teoría política que englobe el resto, incluso al derecho, para lanzar las masas a la lucha, para hacerles comprender que no había que confiar en la ideología jurídica, ya que era burguesa, es decir era de clase, tenía un interés económico que proteger, interés que no tenía relación con aquellos que concernían al proletariado y al movimiento popular. El derecho "era la voluntad de la clase dominante erigida en ley" y nada más.

A ello habrá que incluir que en la tradición marxista que fuera

manejada de manera general, el derecho no tenía su propia esencia, o más bien no era esencial. El derecho no era un ser en sí, sino un ser en otro. Metafísicamente hablando, era un ser derivado, secundario. Tal como es de conocimiento público, en el famoso "Prefacio" a la "Crítica de la Economía Política" de Marx, había quedado claro que la esencia del derecho era la economía, la cual permitía realizar la investigación para obtener conocimiento "casi con la misma exactitud que en las ciencias naturales". El derecho estaba condenado. Debía contentarse con ser una mera ideología, una forma falsificada de representación de la realidad.

2. La revolución rusa trajo sus novedades sobre el particular, ya que hubo que legislar desde el primer día de la toma del poder, y el carácter legislativo de los soviets y de los comisarios no se suspendió por un sólo día. Es también conocido que el primer legislador de puño y letra fue Lenin, tanto en los decretos económicos (materiales) como en aquellos de derechos y garantías como la "Declaración de Derechos del Pueblo Trabajador". A pesar de lo que se diga la revolución avanzó en materia de legislación, de administración e interpretación de la norma jurídica, y también claro está en cuanto a la ejecución de la sentencia ejecutoriada pasada en autoridad de cosa juzgada. Los tribunales populares se multiplicaron desde la base, de manera natural (como hongos), y también hubo que organizarlos desde el poder soviético. El derecho estaba allí omnipresente y en el cénit de su poderío; disuelto entre las masas trabajadoras en lucha, disuelto entre las decisiones políticas y económicas del partido.

En todo caso podría decirse que la acción directa y creativa de las masas así como la dirección política del proceso era más, mucho más que derecho, era la insurrección armada, la transformación total de la sociedad, era el evento más grandioso al que había acudido la humanidad desde la gran revolución francesa de 1789, era un hecho tan imponente que no podía ser entendido en términos jurídicos, no tenía sentido decodificarlo jurídicamente, era la transformación de la materia en forma directa sin mediaciones normativas, era el salto dialéctico en vivo y en directo. Pero es claro que a pesar de esta evidencia, cualquier hecho social puede ser interpretado desde del derecho, como lo puede ser desde cualquier disciplina del saber humano. En fin, no era el interés de nadie realizar tal interpretación, salvo de los contrarrevolucionarios o de los profesores universitarios y juristas de renombre que desde todas las latitudes gemían y se rompían las vestiduras ante los "abusos y atropellos" a sus majestades: la Constitución y la ley. Tal y como en su momento lo señaló Engels al decir que el día de la insurrección, a las fuerzas de la contrarrevolución no le quedará más alternativa que elevar el grito de defensa de la democracia y de su orden jurídico establecido.

En Bolivia es particularmente frecuente escuchar a juristas e intelectuales repetir la frase del gran literato Franz Tamayo de que "la única servidumbre que no mancha, es la servidumbre a la ley". De ahí el reforzamiento de la idea de que el derecho es imparcial y está al margen de cualquier interés particular o de grupo. Nada más absurdo. Empero, una cosa es el entenderlo así y otra diferente el hacer funcionar un sistema de derecho diferente. A eso es a lo que se enfrentaría la revolución en Rusia.

Foucault en su “Microfísica del poder” haciendo referencia al tema jurídico cuando comenta el tema de los tribunales populares, los justifica como tales y naturales siempre que sean de clase, de la clase social que está realizando el hecho revolucionario. En realidad él habla de las masas del movimiento revolucionario que en su lucha contra el enemigo, se ve en la necesidad de ejercer una forma propia de derecho revolucionario, esa forma propia, como que por necesidad debe generar su justicia (entendida como su aparato judicial y procedimientos), justicia que es tomada en sus manos con la “venganza” directa de la masas hacia el enemigo, o mediante la construcción de tribunales populares, los cuales son plena y directa representación de los insurrectos, motivo por el cual ejecutan sus sentencias en forma inmediata contra el enemigo, se entiende que en este caso tanto las normas sustantivas como las adjetivas son inherentes y concordantes con los intereses de las masas movilizadas, por tanto el acto de justicia en realidad ya era algo conocido de antemano, las masas podían saber con antelación el resultado del veredicto final o de la sentencia, es más la ejecución de la resolución final estaría completamente fiscalizada por ellas. En el mismo texto, Foucault hace notar que en determinados casos, esas masas entregan la facultad que tienen de hacer justicia a un órgano de intermediación (tal ejemplo que se utiliza del Ejército Rojo en China), pero el autor cree que esa intermediación propiamente no es tal, ya que el órgano encargado de hacer justicia (desde la denuncia, detención, procesamiento y ejecución) es parte integrante de esas mismas masas, las representa a plenitud. A diferencia, como también lo señala, de aquellos otros tribunales populares, como los que se crearon en la revolución francesa que en

1792, que constituían intermediaciones reales entre el pueblo y los acusados enemigos de la revolución, intermediación compuesta por juristas o quienes asumían el papel de tribunal popular pero que asumían una forma de “imparcialidad”, es decir que no eran parte de las masas en lucha, eran parte de la pequeña burguesía que no compartía la plenitud de los intereses de los insurrectos, y por ello eran tribunales populares ajenos a la revolución, de tal manera que sus procesos y sentencias no constituían ningún peligro para los aristócratas feudales, al contrario al estar en las cárceles estaban bastante bien protegidos de la acción directa de las masas revolucionarias.

En el caso soviético, la revolución había sido el acontecimiento del siglo, transformó los cimientos de la sociedad, al punto que era imposible que los tribunales populares pudiesen representar intereses ajenos a los del proletariado y el campesinado.

Ni Stucka ni Pashukanis (ni ningún otro jurista de la época) dan cuenta o explican los sucesos revolucionarios acontecidos en materia jurídica en esos primeros dos o tres años de revolución.

Ése es un tema bastante sintomático que pudiera demostrar, no sólo que el hecho revolucionario era tan grandioso que obnubilaba la visión de todos aquellos que pensaban en los contenidos y formas jurídicas, ya que se encontraban en aquel momento de desarrollo histórico tan profundo que simplemente había que ver cómo las masas se organizaban para su defensa y dentro de ello creaban tribunales populares

y ejercían su jurisdicción y competencia, sino que con seguridad, los términos militares como se producían los acontecimientos, hacían que sea principalmente ése el lenguaje que se escuchara a tiempo de hablar del derecho. Razón por la cual los textos de los juristas soviéticos recién comienzan a publicarse a principios de los años 20, pero no antes. Es más estos textos no hacen referencia histórica a los años de la guerra extranjera e interna que correspondió al Estado soviético enfrentar, ni a la manera cómo se organizó el poder soviético o el poder jurídico de ese Estado. Prácticamente teorizan cuando el Estado soviético se ha asentado, se ha consolidado, y cuando ya existe una nueva realidad estable sobre la cual es mucho más fácil explicar.

3. Pashukanis sostenía que había un solo derecho, una sola forma de existencia del derecho, el derecho burgués, como lo dice su prologuista Virgilio Zapatero: "Y ante las críticas de que será objeto, insistirá Pashukanis en su idea clave de que sólo hay un derecho —el burgués— porque sólo la sociedad burguesa precisa la unificación de las condiciones de trabajo para que sea posible el principio del cambio de equivalentes".

Pero además, a decir de Zapatero: "Lo realmente novedoso es la metodología que utilizará. Como dice Cerroni, Pashukanis «advierte los límites de la tradicional interpretación del nexo "estructura-superestructura" en Marx y se da cuenta de que la representación del derecho como forma ideológica no puede significar negación de la historia real de los institutos jurídicos». Y en busca de esa historia real se arma Pashukanis con el mismo método que utiliza Marx en *El Capital*: lo mismo

que para Marx la mercancía es la forma mixtificadora de las relaciones de producción capitalista, Pashukanis tratará de demostrar que el derecho «es la forma mixtificadora de una relación social específica». El derecho es la forma —velada— de ciertas relaciones sociales, dentro de las cuales, dirá, «el núcleo más sólido de la nebulosa jurídica —si se me permite hablar así— está precisamente en el campo de las relaciones privadas››, en el derecho privado. Pues lo característico de la relación social apta para convertirse en relación jurídica —«la célula primaria del tejido jurídico››— es ser una relación entre poseedores de mercancías que se relacionan en el mercado mediante el cambio de equivalentes… El punto nodal de la teoría de Pashukanis consiste en su afirmación de que la forma del derecho tiene un carácter tan fetichista como la mercancía en economía política. Cómo está y por ello el derecho en su desarrollo más acabado corresponde a la época de 1a producción mercantil capitalista… en el actual Estado burgués. Derecho y Estado hallan, pues, su máxima expresión en la sociedad burguesa: el paso siguiente no es, así, la metamorfosis del Estado y del derecho ni su disfraz con ropajes proletarios, sino su desaparición al compás de la socialización y de la desaparición de las clases”.

Pashukanis fue enjuiciado por mantener sus opiniones respecto a la extinción del Estado y derecho; en cuanto al Estado se lo denunció como un traidor al servicio del imperialismo, e incluso se lo consideró como parte de la oposición de izquierda trotskista; en lo que respecta al derecho se discurrió que su teoría era lógico-formalista, privatista y ahistórica. Zapatero indica que el: “… Congreso de Constitucionalistas Marxistas que se celebrara en Moscú

en 1931 y donde, dice Strogovic, se llamó la atención de los juristas soviéticos sobre la necesidad de considerar el derecho soviético como un instrumento contra el enemigo de clase» al tiempo que se recomendaba Stucka, Korovine y Pashukanis entonar su autocrítica delante de los miembros del instituto jurídico del que Pashukanis era director… Y citará P. Yudin las palabras de Lenin: «No reconocemos nada privado; para nosotros todo, en el campo de la economía, tiene carácter de derecho público y no de derecho privado». Lo que se discutía era la existencia de un derecho soviético así como su sentido y función en el período de transición…

Pero en este punto ni su compañero más afín, Stuka, aceptará las radicales tesis de Pashukanis: «Por último —dirá Stucka— no estoy de acuerdo siquiera en la valoración del proceso de extinción del derecho. El camarada Pashukanis dibuja este proceso como un paso inmediato del derecho burgués al no derecho. Yo considero; en cambio, que, como escribió Lenin citando a Marx, hay un «Estado burgués sin burguesía»; que en la práctica este Estado es la dictadura proletaria o el poder soviético y que, de manera igualmente necesaria, se crea también un derecho soviético temporal del período de transición» … Pashukanis va a responder ya a algunas críticas en el prólogo a la edición de 1927. Pero será fundamentalmente en el trabajo que publiqué en 1930 con el título de «El Estado soviético y la revolución en el dominio del derecho» en el cual rectificará ciertas tesis secundarias al tiempo que insiste con mayor fuerza en las ideas clave. Dos son los temas fundamentales que toca en este trabajo:

a) Su concepción del Estado, que Pashukanis reconoce

como errónea. Los razonamientos en torno al Estado y a su desaparición son radicalmente falsos, reconoce Pashukanis la victoria de una clase no implica e1 aniquilamiento de su adversario y en este sentido, puesto que la clase enemiga no desaparece, sigue siendo necesario el Estado como máquina de dominación clasista durante el período de transición. La consolidación y construcción del socialismo así lo exigen.

b) En cuanto al derecho proletario, sigue insistiendo, tiene que perecer. Su razonamiento es el siguiente: el período de transición no es un sistema social aparte; sólo hay dos posibilidades: sistema capitalista y sistema socialista de producción. Entre el derecho burgués (propio del capitalismo) y la superación del derecho (socialismo) no hay un derecho intermedio, sino solamente un proceso de desaparición del primero; desaparición que será definitiva cuando se haya socializado toda la producción de bienes. Y así se preguntará con cierto asombro: «¿Cómo vais a construir un sistema jurídico definitivo si partís de relaciones sociales que implican 1a necesidad de que se extinga todo tipo de derecho? No podemos ocuparnos de la creación de un ordenamiento jurídico proletario específico, porque partimos de relaciones objetivas que la dictadura proletaria está cambiando a cada momento»… Stalin no sólo llegará a afirmar la necesidad de un Estado y de un derecho soviético, sino que llegará a poner en duda la desaparición del Estado y del derecho incluso en la fase comunista (lo que no se podía defender sin violentar clarísimamente las doctrinas de Marx y Engels)”.

Finalmente, agrega Zapatero: “Por otra parte, se perdían

de vista dos cosas: en primer lugar, que el principio del sujeto jurídico (nos referimos con ello a los principios de la igualdad y de la libertad, el principio de 1a autonomía de la persona, etc.) no es únicamente un instrumento de engaño y un producto de la hipocresía de la burguesía en cuanto se opone a la lucha proletaria para la eliminación de las clases sino, al mismo tiempo, un principio realmente operante en la sociedad burguesa, cuando ésta se genera a partir de la sociedad feudal-patriarcal y 1a destruye; en segundo lugar, que el triunfo de este principio es no solamente y no tanto un proceso ideológico (es decir, referido en un todo a la historia de las ideas), sino más bien un proceso real de juridización de las relaciones humanas que acompaña al desarrollo de la economía mercantil-monetaria (y, en la historia europea, al desarrollo de la economía capitalista) y que implica profundas y completas transformaciones. Estas comprenden lo siguiente: el nacimiento y consolidación de la propiedad privada, su universalización en relación tanto a los sujetos como a todos los posibles objetos, la liberación de la tierra de las relaciones de dominio y sujeción, la transformación de toda propiedad en propiedad mueble, el desarrolla y el predominio de las relaciones de obligación y por último, la separación del poder político como fuerza particular al lado de la cual aparece el poder puramente económico del dinero, con la consiguiente división, más o menos neta, entre la esfera de las relaciones públicas y la de las relaciones privadas, entre el derecho público y el derecho privado. Pero el contrato no es ya un fenómeno de orden psicológico; no es una «idea», una «forma de la conciencia»: es un hecho económico objetivo, una relación económica indisolublemente unida a su también objetiva forma jurídica. El fin práctico profundo

de la mediación jurídica es el de asegurar el movimiento, más o menos libre de obstáculos de la producción y de la reproducción social que en la sociedad mercantil se realiza formalmente mediante una serie de contratos privados. Este fin no puede conseguirse únicamente con el auxilio de las formas de la conciencia, esto es, de elementos puramente subjetivos: para ello se necesita recurrir a criterios precisos, a leyes y a interpretaciones de leyes, a una casuística, a los tribunales y a la ejecución coercitiva de las sentencias. Sólo por este hecho uno no se puede limitar, en la consideración de la forma jurídica, a la «pura ideología» y no puede dejar de examinarse todo este aparato objetivamente existente. Todo resultado jurídico, por ejemplo, la resolución de una controversia jurídica, es un hecho objetivo que está fuera de la conciencia de las partes como el fenómeno económico que en determinado caso está mediado por el derecho".

Pashukanis consideraba que: "La teoría general del derecho puede definirse como el desarrollo de los conceptos jurídicos fundamentales, es decir, los más abstractos. A esta categoría pertenecen, por ejemplo, las definiciones de «norma jurídica», «relación jurídica», «sujeto jurídico», etc. (…) Por supuesto que estos conceptos jurídicos más generales y simples son el resultado de una elaboración lógica de las normas de derecho positivo y constituyen el más reciente y elevado producto de la creación consciente en relación con el carácter espontáneo de las relaciones jurídicas y de las normas que las expresan. Pero esto no es un obstáculo para que los filósofos neokantianos consideren las categorías jurídicas fundamentales como algo que se sitúa por encima de la experiencia y que hace posible la experiencia misma. Otra

objeción que se hace a la concepción que defendemos acerca de las tareas de la teoría general del derecho consiste en decir que las abstracciones que sirven de fundamento a su análisis son propias únicamente del derecho burgués. El derecho proletario, se nos dice, debe encontrar otros conceptos ordenadores y su investigación deberá ser precisamente el fin de una teoría marxista del derecho. Es ésta una objeción que parece a primera vista bastante grave; pero reposa sobre un equívoco. Reivindicando para el derecho proletario nuevos conceptos ordenadores, esta orientación parece ser revolucionaria por excelencia. Pero en realidad proclama la inmortalidad de la forma jurídica ya que tiende a desvincular esta forma de las condiciones históricas que determinaron su pleno florecimiento y a declararla capaz de una perpetúa renovación. La desaparición de las categorías del derecho burgués (precisamente de las categorías y no ya de estas o aquellas prescripciones) no significa de suyo su sustitución por nuevas categorías de un derecho proletario, 1o mismo que la desaparición de las categorías del valor, del capital, del beneficio, etc., con el paso al estadio de un socialismo desarrollado, tampoco significará la aparición de nuevas categorías proletarias del valor del capital, de la renta, etc. En aquellas condiciones la desaparición de las categorías del derecho burgués significará la extinción del derecho en general, es decir, la gradual desaparición del momento jurídico en las relaciones humanas".

Pashukanis continúa proclamando que: "En una época de transición, como indicó Marx en la Crítica del programa de Gotha, es característico e1 hecho de que las relaciones entre los hombres continúan por un tiempo determinado

necesariamente encerradas dentro del «estrecho horizonte del derecho burgués». Y es interesante analizar en qué consiste, según Marx, ese estrecho horizonte del derecho burgués. Éste presupone un sistema social en el que los medios de producción pertenecen a toda la sociedad y en el que los productores no intercambian sus productos; un estadio, pues, más avanzado que aquel en el que vivimos con la NEP. La relación de mercado está, pues, ya enteramente sustituida por una relación de organización, de forma que «el trabajo transformado en productos no aparece como valor de estos productos, como una propiedad objetiva poseída por ellos, puesto que desde ahora, en contraposición a la sociedad capitalista, los trabajos individuales no operan más como partes constitutivas del trabajo total mediante un proceso indirecto, sino de modo directo». Pero incluso con la completa eliminación del mercado y del cambio mercantil la nueva sociedad comunista, según Marx, debe, por un cierto período de tiempo, seguir llevando «en toda relación económica, moral, intelectual, los 'estigmas' de la vieja sociedad de cuyo seno ha surgido». Esto se manifiesta en el principio de la distribución según el cual todo productor «recibe de la sociedad un resguardo en el que consta que ha prestado tanto trabajo (tras la deducción de su trabajo para el fondo común) y con este resguardo retira del fondo social tantos medios de consumo como cuesta el correspondiente trabajo». Marx insiste en el hecho de que, pese a la radical transformación de la forma y del contenido, «domina el mismo principio que en el cambio de equivalentes de mercancías: se cambia una cantidad de trabajo en una forma por una igual cantidad en otra forma»".

Pashukanis dirá: “En razón de la evolución del modo de producción capitalista el propietario se desentiende progresivamente de las funciones técnicas de producción y pierde así igualmente la dominación total sobre el capital. En una sociedad por acciones el capitalista individual no posee sino una cuota sobre la renta que se obtiene sin trabajar. Su actividad económica y jurídica a título de propietario está casi enteramente limitada a la esfera del consumo improductivo. La masa principal del capital se convierte enteramente en una fuerza de tipo impersonal. En la medida en que esta masa de capital participa en la circulación mercantil, lo que supone la autonomía de sus diferentes partes, estas partes autónomas aparecen como la propiedad de personas jurídicas. En realidad es un grupo relativamente restringido de grandes capitalistas los que disponen de la gran masa del capital y quienes, además, no actúan directamente sino por intermedio de representantes o de apoderados pagados. La forma jurídica nítida de la propiedad privada no refleja ya la situación real de las cosas, ya que, por los métodos de participación y de control la dominación efectiva se extiende mucho más allá del cuadro duramente jurídico. Nos estamos acercando ya al momento en que la sociedad capitalista está madura para transformarse en su contraria. La condición política indispensable para este cambio es la revolución clasista del proletariado.

Pero mucho antes de esta transformación, el desarrollo del modo de producción capitalista edificado sobre el principio de la libre competencia transforma este principio en su contrario. El capitalista monopolista crea las premisas de un sistema económico distinto en el que el movimiento de la producción

y de la reproducción social se realiza no por medio de contratos particulares entre unidades económicas autónomas, sino gracias a una organización centralizada y planificada. Esta organización está creada por los trusts, los cárteles y otras uniones monopolistas. La simbiosis observada de las organizaciones capitalistas privadas y las organizaciones estatales en un poderoso sistema de capitalismo de Estado burgués durante la guerra representa la realización de estas tendencias. Esta transformación práctica en la estructura jurídica no podía pasar inadvertida en la teoría. En el alba de su desarrollo el capitalismo industrial rodeó el principio de la subjetividad jurídica con una cierta aureola exaltándola como una cualidad absoluta de la personalidad humana. En el presente se comienza a considerar este principio únicamente como una determinación técnica que permite «delimitar los riesgos y las responsabilidades» o también se le presenta sencillamente como una hipótesis especulativa sin ningún fundamento real. Y como esta tendencia dirige sus golpes contra el individualismo jurídico ha recogido las simpatías de ciertos marxistas que pensaron encontrar allí los elementos de una nueva teoría «social» del derecho en consonancia con los intereses del proletariado. Por supuesto que tal juicio testimonia una posición puramente formal con respecto a esta cuestión. Sin contar incluso con que las teorías mencionadas no ofrecen ningún punto de observación para una concepción sociológica verdadera de las categorías individualistas del derecho burgués y que critican además este individualismo no desde el ángulo del socialismo proletario, sino desde el punto de vista de la dictadura del capital financiero. La significación social de estas doctrinas es la apología del Estado imperialista contemporáneo y de

los métodos que éste emplea, sobre todo durante la última guerra. Por ello no puede causar asombro que un jurista norteamericano saque, sobre la base de las enseñanzas de la guerra mundial —la guerra más reaccionaria y la más cruel de la historia moderna—, conclusiones con resonancias «socialistas»: «Los derechos individuales a la vida, a la libertad, a la propiedad no tienen una especie de existencia absoluta o abstracta; son derechos que no existen desde el punto de vista legal sino en tanto que el Estado los garantiza y, por consiguiente, están subordinados enteramente al poder del Estado». La conquista del poder político por el proletariado es la condición fundamental del socialismo. Pero la experiencia ha demostrado que la producción y la distribución organizadas y planificadas no podían reemplazar inmediatamente, de la noche a la mañana, los cambios mercantiles y la unión de las diferentes unidades económicas a través del mercado. Si esto fuera posible, la forma jurídica de la propiedad quedaría completamente agotada históricamente. Habría acabado el ciclo de su desarrollo volviendo de nuevo a su punto de partida: a los objetos de uso individual e inmediato; es decir, se habría convertido de nuevo en una relación de vida inmediata. Pero la forma jurídica en general estaría así igualmente condenada a muerte. Mientras la tarea de la edificación de una economía planificada unitaria no esté resuelta persistirá el engarce entre las diferentes empresas y grupos de empresas mediante el mercado, por tanto, la forma jurídica continuará igualmente en vigor. No es necesario mencionar que la forma de la propiedad privada de los medios de producción en la pequeña economía campesina y artesanal persiste totalmente casi sin cambio en el período de transición. Pero,

en la gran industria nacionalizada la aplicación del principio del «cálculo económico» significa la formación de unidades autónomas cuyo engarce con las otras unidades económicas está mediatizado por el mercado. En la medida en que las empresas estatales están sometidas a las condiciones de la circulación, sus interrelaciones no revisten la forma de una interdependencia técnica sino la forma de contratos. Y la reglamentación puramente jurídica, es decir, judicial, de las relaciones se convierte entonces en algo igualmente posible y necesario. Además, la dirección inmediata, es decir, la dirección administrativo-técnica, que se refuerza sin duda con el tiempo, subsiste igualmente a través de la subordinación a un plan económico común. Tenemos así, de un lado, una vida económica que se desarrolla en unas categorías económicas naturales y relaciones sociales entre unidades de producción que aparecen bajo una forma racional, no enmascarada (es decir, no bajo una forma mercantil). A esto corresponde el método de prescripciones directas, es decir, técnico-contenidistas, bajo la forma de programas, planes de producción y de distribución, etc., instrucciones concretas que cambian continuamente a medida que se transforman las condiciones. Por otro lado tenemos una conexión entre unidades económicas que se desarrolla en la forma del valor de las mercancías circulantes y por tanto que se expresa bajo la forma de contratos. A esto corresponde entonces la creación de limitaciones formales más o menos fijas y constantes y de reglas de correlación jurídica entre los sujetos autónomos (Código civil y tal vez Código comercial), y la creación de órganos que ayudan a realizar prácticamente estas relaciones resolviendo los litigios (tribunales, comisiones arbitrales, etc.). Es evidente

que la primera tendencia no ofrece perspectiva alguna de desarrollo para el derecho: la victoria progresiva de esta tendencia significará la extinción progresiva de la forma jurídica en general. Ciertamente se puede objetar a esto que un programa de producción, por ejemplo, es, igualmente, normación de derecho público, puesto que procede del poder del Estado que posee una fuerza coercitiva y que crea derechos y obligaciones, etc. Ciertamente, mientras la nueva sociedad se edifique sobre elementos de la antigua sociedad, es decir, a partir de hombres que conciben los nexos sociales sólo como «medios para sus fines privados», las simples prescripciones técnicas racionales revestirán igualmente la forma de un poder extraño al hombre y colocado por encima de él. El hombre político será aún un «hombre abstracto, artificial», según la expresión de Marx. Pero cuanto antes sean radicalmente suprimidas de la esfera de la producción las relaciones mercantiles y la psicología mercantil, más rápido sonará la hora de esta liberación definitiva de la que ha hablado Marx en La cuestión judía: "Únicamente cuando el hombre real, individual ha retomado en si al ciudadano abstracto, y como hombre individual en su vida empírica, en su trabajo individual, en sus relaciones individuales se ha convertido en miembro de la especie humana; únicamente cuando el hombre ha reconocido y organizado sus "propias fuerzas" como fuerzas sociales y por ello se separa ya de si la fuerza social en la figura de la fuerza política, solo entonces la emancipación humana es completa".

4. Pero el mismo hecho de la revolución traía consigo una gran cantidad de problemas antes no previstos en su solución, aunque sí algunos ya planteados.

4.1. La existencia del derecho en la sociedad socialista, o de transición como se suele decir a los primeros años de la revolución, confundió mucho más las cosas, puesto que implicaba la necesidad de distinguir entre el verdadero derecho socialista y el derecho que correspondía al que generaba la Nueva Economía Política impuesto por Lenin desde el año 18. La NEP implicó el retorno a formas capitalistas de producción y por tanto al mercado, a pesar de que el Estado socialista controlaba la macroeconomía y consideraba que podía moldear la economía bajo supuestos socialistas hasta el punto de no necesitar a la NEP, luego del periodo de industrialización en las ciudades y de la reorganización de las relaciones sociales y de propiedad en el campo. Pero entonces: ¿Qué parte era derecho socialista y qué otra derecho burgués? Stucka había señalado que el derecho corresponde a las relaciones sociales, por tanto en su forma I es parte de la estructura económica de la sociedad, era derecho concreto. Derecho concreto real, material, no ideológico (aunque existían sus otras formas II y III, norma jurídica y teorización jurídica respectivamente como formas ideológicas), pero de ello se entendía que podían ser formas jurídicas válidas en toda sociedad en la cual existiera derecho, pero además tampoco existió interés en discriminar la legalidad estrictamente socialista de la capitalista heredada o impuesta por la NEP. Una cosa sí era evidente, en cualquier forma o versión que se quiera, el derecho estuvo vigente durante esos primeros años de revolución.

Aun es de preguntarse sobre la importancia que se le atribuyó a la superestructura ideológica por parte del partido bolchevique, ya que una vez que se produce la toma

del poder y que se hace realidad la consigna de “todo el poder a los soviets”, el propio partido toma la decisión de arrebatar ese poder para traspasarlo a una entidad diferente, a la Asamblea Constituyente, la cual fue convocada para principios de 1918, pero que luego del recuento de votos, viendo que el partido era minoritario a su interior respecto a los eseristas y mencheviques, se dispuso su disolución y cierre, ¿qué esperaba el partido que fuera a aprobarse en la Asamblea Constituyente que no estuviera siendo aprobada por el real y existente y real Estado soviético? Aparte de constituir la continuación del modelo revolucionario de la revolución francesa de 1789, la Asamblea Constituyente era algo totalmente ajeno a la realidad rusa, ni siquiera comparable con la Duma (parlamento). Pero esto acredita la importancia que el partido le daba a las formas políticas y jurídicas superestructurales, de las cuales, como en el caso de la Asamblea Constituyente no tenía ninguna necesidad, tal cual quedó finalmente demostrado.

4. 2. Otro problema que la revolución tuvo que enfrentar fue el asumirse como Estado obrero, ¿realmente era un Estado obrero? No sólo que la flor y nata del proletariado había abandonado la industria para asumir cargos de dirección política en el nuevo Estado, sino que el resto había tomado su lugar en el Ejército Rojo para la defensa de la revolución y estas circunstancias militares prácticamente fue diezmado. Pero lo importante era que al desaparecer la propiedad privada de medios de producción, había desaparecido la burguesía como clase social, como clase social económicamente dominante y por tanto la eliminación incluso física de la clase antagónica significaba que la unidad de contrarios

que hasta entonces constituyeron obreros y burgueses había desaparecido, el salto dialéctico, la revolución impuso la desaparición de uno de los aspectos de la contradicción, de la burguesía, por tanto, al erigirse el proletariado como la clase social vencedora, por las condiciones históricas rusas, y tal como lo vaticinó Engels en sus "Principios del comunismo", para liberarse el proletariado debía acaudillar al resto de la sociedad para obtener la liberación de todas las clases sociales. Los medios de producción habían sido socializados por la revolución no en beneficio de la clase obrera, sino en beneficio y a nombre de toda la sociedad. Era la sociedad la propietaria social, no el proletariado.

4. 3. Al abolir la revolución la ley del valor, al desaparecer el plusvalor, tanto la burguesía como el proletariado, en términos propios y estrictos, también habían desaparecido, y a ello sólo habrá que agregar lo dicho en el punto anterior respecto a la propiedad social de los medios de producción en beneficio de la sociedad en su totalidad, y no a nombre de una parcialidad proletaria. Desaparecida la propiedad privada de los medios de producción y socializados éstos, no hay ni burgueses ni proletarios propiamente dichos, ya que éstos existen y se relacionan entre sí (las relaciones sociales de producción) por su lugar respecto a los medios de producción como propietarios o no propietarios, en todo caso al desaparecer el plusvalor, desaparece la fuerza de trabajo no pagada por el empresario, ya que toda la riqueza social va a un solo fondo común para beneficio de la sociedad en su conjunto lo cual incluye a los trabajadores industriales; en esas condiciones ¿puede existir un Estado obrero o un derecho obrero?

4. 4. Pashukanis tomó muy en serio la existencia de la NEP, ya que ello implicaba la base económica capitalista vigente en Rusia, de tal modo que si bien a un principio, cuando la revolución abolió la ley del valor, podía hablarse de la posibilidad de la tendencia cierta a la extinción del derecho, pero este tema como se dijo no está estudiado para nada, por el contrario Pashukanis toma como base de sus tesis el hecho de la existencia de la NEP, la NEP es la estructura económica capitalista que todavía permanece en la sociedad, por tanto el derecho que se encuentra en Rusia, es el derecho capitalista. Para él la extinción del derecho se producirá con la desaparición de la NEP, ya que con su eliminación desaparecerán las bases capitalistas, y que ellas también deberán finalmente desaparecer el derecho. Aunque la realidad demostrará la existencia de formas jurídicas anteriores a la revolución, durante la revolución, con la abolición de la ley del valor, durante la NEP y luego sin la NEP.

4. 5. Otro gran problema respecto al derecho que los juristas soviéticos no resolvieron y que sólo merodearon lejanamente es el de que el derecho no tiene historia. Este es un tema bastante profundo que por la situación a la que estaban dedicados en aquel momento por su praxis, es decir la construcción de un sistema de legalidad socialista como aporte urgente e inmediato al proceso revolucionario, no permitió ver aquello otro de que ni la ideología ni el derecho tienen historia. De la lectura de los textos de Stucka, Pashukanis o Karner, se observa que el estudio se refiere a la consolidación del sistema, pero no a todo el conflicto previo a la consolidación de ese sistema, es decir al "caos" que implica la revolución y que parece no tener sus propias reglas

de análisis y por tanto no era necesario o preciso estudiarlo. Lenin en "Los cuadernos filosóficos" analizando la "Ciencia de la Lógica" Tomo II de Hegel señala: "La imaginación corriente capta la diferencia y la contradicción, pero no la TRANSICIÓN de lo uno a lo otro, que es lo más importante", y el mismo Lenin en "Las cartas de lejos" (marzo del ´17) y en "Las tesis de abril (´17) también expresa algo semejante cuando hace referente a que "lo importante es comprender que en tiempos de revolución la situación objetiva cambia tan rápida y bruscamente como corre la vida en general. Y nosotros debemos saber adaptar nuestra táctica y nuestras tareas inmediatas a las particularidades de cada situación dada"; pero también indicará que en determinados momentos históricos el cambio de la situación es tan dinámico que no da tiempo al estudio minucioso de la nueva situación razón por la cual ante el peligro de desactualizarse en cuanto a la situación objetiva y el ritmo del proceso habrá que actuar por intuición.

El estructuralismo, por ejemplo, renunció a explicar el carácter de la diacronía.

En todo caso, estos momentos o procesos revolucionarios cuando se producen suelen ser tan dinámicos y tan veloces que el ritmo político se acelera, se suele vivir en 1 ó 3 años lo que antes se había vivido en 20 ó 30 años, los tiempos políticos son de esa naturaleza y claro, ante esa emergencia social se suele privilegiar la acción política en cuanto a táctica y estrategia para la toma y conservación del poder político. Apenas esto es posible analizar, difícilmente se analizará el aspecto jurídico. Por lo menos, ante la lucha de clases y de los pueblos en toda su pureza, política

descarnada, los temas ideológicos quedan postergados. Lo que no quiere decir que el derecho desaparezca o ceda su lugar a otros niveles regionales o particulares del modo de producción, sino que la explicación radica en las formas jurídicas (I), (II) y (III) que estableció Stucka, el derecho como relación social, directa sin intermediaciones (en ese mismo sentido de Foucault) se halla presente, pero no suele ser estudiado a profundidad, como disciplina específica, sino simplemente mediante el comentario de sentido común que las clases sociales suelen realizar. Los unos proclamando que se están violando y transgrediendo el Estado de derecho, la Constitución y la leyes, y que se trata de una dictadura de las masas abusivas; y los otros, de que se está pagando con la misma moneda que la burguesía y los empresarios desde el poder desde decenios de años aplicaron al pueblo sin que nadie diga ni haga nada. Cuando el análisis cede al paso a los jurisconsultos, se tienen debates y polémicas interminables sobre el significado de los diferentes textos legales, sus libros, títulos, capítulos, artículos, parágrafos, numerales e incisos; se insiste en la estricta comprensión de cada disposición legal (conforme al método jurídico exegético: aplicando el método gramatical y la intención del legislador, para entender el alcance de la norma legal), discusiones interminables, aburridas y confusas, de las cuales finalmente la audiencia no entiende nada y prefiere reforzar su posición de clase, aquella que intuitivamente asumió como la correcta interpretación de la norma jurídica; ya que de otra manera es imposible explicarse lo que realmente está sucediendo, allí se encuentra la falencia y derivación de las explicaciones normativistas o logicistas, peor todavía de las jusnaturalistas.

4. 6. En “La ideología alemana”, Marx había postulado que: “El derecho carece de historia propia, como carece también de ella la religión”. Éste es un asunto que será estudiado muy posteriormente por Stoyanovich. Sólo la base material de la sociedad (la estructura económica) tiene historia, es decir que sólo ella cambia, tiene automovimiento, y por tanto de ella podría decirse que evoluciona o se revoluciona, pero que finalmente se desarrolla. Claro que no habrá que pensar de manera positivista de que el desarrollo al que aludimos es necesariamente progreso y que existen pueblos más desarrollados o avanzados y otros en menor grado, la ciencias sociales de mediados del siglo XX ya superaron esa visión eurocentrista, básicamente en la antropología de Boas y Mauss pueden encontrarse todos los argumentos para tal afirmación que hoy es la que rige en el pensamiento humano. Las formas sociales se producen una detrás de otra (una clasificación simple dirá del esclavismo al feudalismo y al capitalismo, etc.), hay una historia que observa de cómo se producen esos acontecimientos de cambio y cuál la base que en ellos se manifiesta para la producción de tal cambio; se podría seguramente realizar las mediciones casi matemáticas que las ciencias suelen exigir a tiempo de pedir razones. Pero en el caso de la ideología y propiamente del derecho, no encontramos una relación “causal” o por lo menos de concatenamiento o relacionamiento entre una forma derecho y otra.

Aquello de que el derecho evoluciona y lo hace desde milenios atrás, de situaciones inferiores a superiores y que incluso es una prueba de ello el endulzamiento del derecho en materia penal (Beccaria y Howard), no tiene sentido. En otro momento se habló de una cultura jurídica (Cohen),

la cual constituye un patrimonio de la humanidad y de los juristas, normas, reglas, axiomas y otros que son parte de un arsenal jurídico al cual la humanidad no puede renunciar y que entonces acreditan el "desarrollo o evolución" del derecho ya que acumula estos conocimientos entendidos como cultura, que son el recoger lo mejor del mundo jurídico antiguo y perpetuarlo o mejorarlo desde la perspectiva actual.

En verdad, lo que cambia y puede ser medido al estilo de las ciencias naturales o exactas como decía Marx en el "Prefacio…" es la base material. Una vez que se transforma la base material, esta base edifica su propia superestructura, la cual es diferente a la estructura anterior, por tanto no es que se revoluciona la base y que ello produce un revolucionamiento de la superestructura también o adicionalmente. Lo único que cambia es la materia. La materia porque tiene automovimiento (unidad y lucha de contrarios), pero la ideología y el derecho no pueden cambiar de la misma manera porque no tiene su propio automovimiento. Asumir que sí cambian, es aceptar que Hegel tenía razón, que la idea tiene su motor propio y que se autodesarrolla. Esta esencialidad de la idea implicaría que avanza sola hacia sus fines propios o que conduce por necesidad a la materia hacia esos fines, o que cada cual se conduce a sus fines particulares, debiendo en este caso explicar el ¿por qué lo harían hacia fines comunes, o cual es la consecuencia de que lo hagan hacia fines distintos? Ya en su tiempo Aristóteles había resuelto el problema criticando el modelo dual total de Parménides y la duplicidad de la realidad de Platón.

Las ideas no se engendran unas a otras, no se produce una

situación de generación espontánea o de otra naturaleza. Así pues lo que cambia es la base material de la sociedad, la cual crea su propia superestructura. Aquello que denominamos historia de las ideologías (religión, política, derecho, etc.), en realidad es la historia de las superestructuras yuxtapuestas entre sí, pero eso no autoriza a hablar de una historia en sentido genético, lo cual no existe. Como las transformaciones en la base material se producen por salto dialéctico o socialmente hablando por revolución, lo que tenemos es una gran crisis que se debe resolver materialmente. Resuelta la crisis material, entonces se da paso a la edificación de lo ideológico y con ello lo jurídico. La tentación siempre será la de sumar esas edificaciones ideológicas y presentarlas en formato de historia, cronológicamente hablando, abstrayéndolas de su realidad material social.

El mismo Lenin en "Los cuadernos filosóficos" en uno de los comentarios a las "Lecciones de Historia de la filosofía" de Hegel dice que: "En el siglo XX (y por cierto que también a finales del siglo (XIX) ´todos están de acuerdo´ con el ´principio del desarrollo´. Sí pero este ´acuerdo´ superficial, no meditado, accidental, filisteo, es un acuerdo de tal pito, que ahora y vulgariza a la verdad. Si todo se desarrolla, entonces todo pasa de lo uno a lo otro, pues, como bien se sabe, el desarrollo no es un crecimiento, una ampliación simple, universal y eterna (*respective*, disminución), etc. En este caso, entonces, en primer lugar, la evolución tiene que ser entendida con más exactitud, como el surgimiento y desaparición de todo, como transiciones recíprocas. Y en segundo lugar, si todo se desarrolla, ¿no rige eso también para los conceptos y categorías más generales del pensamiento? De lo contrario, ello significa que el pensamiento no está

vinculado con el ser. Pero en caso afirmativo, significa que existe una dialéctica de los conceptos y una dialéctica del conocimiento que tiene significación objetiva". Es claro que esa segunda opción no puede ser, puesto que sería el sistema dialéctico de la evolución de la idea planteado por Hegel; pero tampoco puede ser un desarrollo y automovimiento de las ideas, de los conceptos y categorías más generales por sí mismas, que vayan acompañando al desarrollo del movimiento real de la sociedad. En realidad lo que sucede es que conforme cambia la realidad objetiva, los seres humanos modifican también su manera de pensar de entender esa realidad. Sucede entonces que se producen casos en los cuales los ser humanos o las clases sociales o las etnias o naciones dominantes no asumen o no se dan cuenta de los cambios que se están produciendo en la sociedad, razón por la cual siguen pensando y actuando conforme a la realidad anterior ya superada o en proceso de superación (la famosa imagen residual en los jugadores de ajedrez). A eso precisamente es a lo que se refiere el ser clase en sí (propiamente ser en sí), no bastando saber cómo se es dominado y cómo liberarse de esa dominación, sino también entender la realidad concreta del momento concreto, el gran aporte de Lenin; Kosic proclamará que eso concreto, esa realidad histórica material, realmente existente, es la cosa en sí, el ser.

De todo lo cual se desprende que a tiempo de producirse el salto dialéctico, la revolución social, se destruye el sistema anterior de ideología y por tanto también su sistema de derecho, lo que hace que la nueva formación social traiga consigo o deba engendrar su propia superestructura, que incluye al derecho.

A diferencia de proposiciones clásicas anteriores, habrá que aceptar que esas nuevas propuestas ideológicas (y jurídicas) ya existen en germen en las clases sociales y masas o pueblos que ingresan a la lucha, durante el periodo de transición (de la potencia al acto aristotélico) de una sociedad a la otra, esas formas ideológicas en su forma (I) y desarrollando su forma (II) en el sentido de Stucka, son las que acompañan el movimiento revolucionario.

Hacer una historia del derecho, es lo mismo que plantear hacer un estudio de las diversas superestructuras y presentarlas en forma cronológica, su explicación estará por tanto en las relaciones sociales y de ninguna manera en el autodesarrollo o movimiento propio de la ideología o el derecho.

4. 7. Aquello que se denomina legalidad socialista, es la manera de cómo se relacionan los seres humanos en la sociedad, seguramente a un principio todavía como expresiones recurrentes de lo que fueron las clases sociales en el sentido de propiedad o no de medios de producción. En todo caso es un tipo diferente de derecho en cuanto a sus contenidos, a los bienes a tutelar por el Estado y la sociedad. Seguramente, en cuanto a sus formas habrá que convenir que los juicios por su relación con el predicado (categóricos, hipotéticos y disyuntivos inclusivos y exclusivos) son la base formal lógica genérica sobre la cual se enuncia esta forma de derecho.

A fines de los años 60 y durante los 70 se discutió bastante sobre si la URSS y los países socialistas de Europa del este, eran realmente socialistas, o si en realidad a pesar de las formas que asumieron de propiedad social, en los hechos

no eran otra cosa que formas de propiedad privada bajo un cobertor de propiedad social. El tema a pesar de su interés ya no forma parte de discusión alguna en el presente. En todo caso lo que queda como realidad es que más allá de la NEP, el derecho siguió existiendo con sus propias características en los estados socialistas (reales, degenerados, etc.).

Claro que en cuanto a construcción del socialismo en su primera fase, en el gobierno obrero-campesino o de la dictadura del proletariado antes de pasar al socialismo y al comunismo, se tendrá que las masas deberán realizar y cumplir las tareas pendientes de la burguesía, de los empresarios privados, tareas pendientes que hacen al desarrollo material y cultural de la sociedad. Es precisamente ante la incapacidad de los empresarios privados de desarrollar al Estado, que las masas populares deben tomar en sus manos su propio destino y desarrollar esas tareas, pero lo harán desde su propia perspectiva de propiedad social, no ya capitalista.

A eso se refiere aquello de que "lo que se discutía era la existencia de un derecho soviético así como su sentido y función en el período de transición… en cambio, como escribió Lenin citando a Marx, hay un «Estado burgués sin burguesía»; que en la práctica este Estado es la dictadura proletaria o el poder soviético y que, de manera igualmente necesaria, se crea también un derecho soviético temporal del período de transición»".

La discusión sobre el asunto sigue abierta, y en lo que hace al derecho prácticamente muy poco o poquísimo se ha escrito, ya que los estudios más se referían al aspecto económico

en el socialismo real. El tema del derecho como realidad práctica, como existencia real y objetiva todavía es una selva virgen que precisa de mayores y mejores estudios, mucho más lo que hace a la teoría marxista del derecho.

GONZALO TRIGOSO AGUDO
LA PAZ, SEPTIEMBRE DE 2008

PRESENTACIÓN

En torno a E. B. Pashukanis

I

Evgeni Bronislavovic Pashukanis fue, y sigue siendo, un autor «maldito». Su ausencia del panorama jurídico actual da fe de la maldición que sobre él pesa y que está íntimamente relacionada con la propia evolución del marxismo soviético en el que al espléndido florecimiento de los años veinte le seguirá la esclerosis más pertinaz y finalmente la liquidación de su faceta más crítica y revolucionaria. En este marco de purga revolucionaria del marxismo por obra y gracia de José Stalin hay que situar las razones de la maldición y olvido de Pashukanis.

Olvidado y marginado no sólo en Occidente (esto no sería, al fin y al cabo, de extrañar) sino (y aquí radica la piedra de escándalo) en la propia cultura soviética de la que, tras ser el ideólogo indiscutible de los primeros tiempos heroicos, sería expulsado a golpes de insultos como «traidor», «felón», «espía a sueldo de Alemania y del Japón», etc.

El olvido tiene sus razones que son, obviamente, diferentes en uno u otro caso.

Para los países socialistas es suficiente causa explicativa de dicho olvido la condena fulminante que Stalin y su testaferro Vysinskij, el antiguo menchevique, hicieran de las teorías de Pashukanis. Definida la verdad por decreto y, si fuere necesario, con la vara de la ortodoxia en la mano, sólo había

que cumplir la orden: enterrar al «espía», «felón» y «traidor» Pashukanis metafórica y literalmente.

Por lo que se refiere a los países de Occidente, la ausencia es más explicable: alguno la entenderá como simple reflejo de la lucha de clases a nivel teórico. Y algo de esto hay. Pero también puede que exista una razón más simple: la lejanía física —también social, económica y política— de la Rusia bolchevique y su lógica marginación de la cultura jurídica occidental.

Han pasado ya muchos años desde que Pashukanis fuera fusilado. Ha habido tiempo para perdonar a las víctimas y también a los verdugos, pero no para rehabilitarle totalmente. No somos tan ingenuos como para creer que se trata de un simple olvido. Es miedo. Se trata de un cadáver molesto, para unos, y peligroso para otros, porque su obra sigue viva, crítica, abierta y con una lozanía que resiste el paso del tiempo. No es un clásico en el sentido de vieja gloria cargada de honores y reconocimientos pero inofensiva. Es un moderno. A Pashukanis le es aplicable perfectamente —y aún mejor— lo que J. R. Capella dijera de P. I. Stucka: que sus escritos no son todavía un documento porque «para convertirse definitivamente en documento les falta a estos escritos lo esencial: que quede consumada prácticamente la solución al conjunto de problemas subyacentes a ellos». El aparente olvido, pues, de Pashukanis no es más que miedo a la letra viva del marxismo. Y en este sentido una vuelta a Pashukanis, a la hora de plantear el tema de las relaciones entre marxismo y derecho, no significa el recurso erudito y académico de buscar en la historia los antecedentes del problema: en Pashukanis está ya su exacto, preciso y correcto planteamiento.

Tampoco en otro sentido tendríamos rubor en postular una vuelta a un pensador marxista de los años veinte como Pashukanis: como catarsis frente a un marxismo que se repite en fórmulas escolásticas, frente a insípidos cientificismos de cualquier tipo, frente a un normativismo absolutamente encantado con la contemplación de sí mismo.

No sería tarea interesante ni fácil la de componer una biografía de E. B. Pashukanis. Lo primero porque, si bien es cierto que nuestro autor ocupará importantes cargos en el joven Estado soviético, no menos cierto es que su prestigio derivaba fundamentalmente de la calidad de su producción teórica. Respecto a la dificultad de escribir tal biografía no es preciso extendernos: los escasos datos que es posible reunir en torno a su vida no sólo ponen de relieve la escasa incidencia inmediata de Pashukanis sobre la política concreta, sino también la pasión con que se ha trabajado para enterrarla. Los datos que en torno a su vida es posible encontrar, pueden resumirse así:

E. B. Pashukanis nació en Staritsa (cerca del actual Kalinin) el 10 de febrero de 1891 en el seno de una familia de campesinos lituanos. De su juventud sólo sabemos que se interesa por el Derecho y consigue graduarse como licenciado. En 1912, a los veintiún años, ingresa en el Partido Bolchevique con el que —es de suponer— participará en la lucha política que desembocará en la Revolución de 1917. Todavía muy joven será nombrado Adjunto del Comisario del Pueblo para la Justicia bajo la dirección de su colega P. I. Stucka. La novedad del proceso revolucionario enfrentará al joven Estado soviético con graves problemas jurídicos, en parte

derivados del escaso desarrollo y aplicación del marxismo al Derecho. Pero serán fundamentalmente las perentorias necesidades prácticas, que derivaban de la estructuración y puesta en funcionamiento de un nuevo poder, lo que lleva a la creación de la Academia Comunista: en ésta Pashukanis será nombrado vicepresidente del Instituto para la Construcción del Derecho, cargo que ocupará hasta 1936 en que será nombrado director de la Academia de Ciencias de Moscú.

Estas son las escasas noticias que se tienen en torno a la actividad de E. B. Pashukanis en los primeros tiempos de lucha revolucionaria. Y de esta temprana época data su primer trabajo (del que tengamos noticia) que gira en torno al tema del imperialismo y la cuestión colonial. Es en 1924 cuando sale a la luz su obra más importante, *La teoría general del Derecho y el Marxismo. Ensayo de una crítica de los conceptos jurídicos fundamentales*, obra que, en poco tiempo, tendrá tres ediciones (1924-26/27)

La obra de Pashukanis surge en un momento donde la producción jurídica, alentada por las especiales circunstancias, está dando ya sus frutos. Pero entre todos ellos destaca la obra de Pashukanis como la exposición y sistematización más completa que sobre el tema se hace en la Rusia soviética.

Citemos algunas de las producciones del momento para enmarcar la obra de Pashukanis. Por supuesto que, dejando a un lado el planteamiento metodológico y ciertas sugestiones de Marx y Engels, la primera obra que incide sobre la teoría marxista del derecho es *El Estado y la Revolución* de Lenin.

No aporta ciertamente, un tratamiento sistemático, sino algunas orientaciones que servirán de punto de referencia para posteriores elaboraciones.

Efectuada ya la toma del poder político por el proletariado ruso se promulgarán los primeros textos legales (de 1918 a 1923 entrarán en vigor la primera Constitución de la RSFSR, los *Principios directivos del derecha penal, Ley Judicial, Código civil, Código penal, Código de trabajo, Código de la tierra, Código procesal, Código de la familia, etc.*) que van a suscitar ya una teorización más concreta. Así en 1921 aparece una obra realmente importante dentro del panorama soviético: La función revolucionaria del Estado y del Derecho de Stucka, así como la *Teoría del Estado y la Constitución de la RSFSR* del mismo autor. Otra obra importante surge en 1923, Sobre el Estado, de Adoratskij. En 1924 Pashukanis publica su citada obra y Korovine *El derecho internacional* en el período de transición, obra de matices similares a la de Pashukanis. El penalista Krylenko publicará también en 1924 sus *Coloquios sobre el derecho y el Estado* y en 1925 saldrá la obra principal de Rejsner *El Derecho. Nuestro Derecho*. El Derecho extranjero. El Derecho en general, mientras que P. I. Razumovskij publica sus *Problemas de teoría marxista del Derecho*. Tales son los juristas más importantes del momento y que constituyen la primera generación de juristas bolcheviques. De ellos los que dan una visión más general y sistemática —auténticos jefes de escuela— serán Stucka, Pashukanis y Rejsner.

La obra de Pashukanis suponía, en estas circunstancias, una profundización del tema de las relaciones entre marxismo y

derecho, escasamente iniciada por la obra de Stuka *La función revolucionaria del Derecho* (que en esos momentos conoce numerosas ediciones). La obra de Pashukanis es, respecto de la de Stucka y pese a diferencias importantes, no un cambio de óptica ni una crítica, sino más bien una reelaboración más cuidada, sistemática y exquisitamente jurídica, por lo que consigue muy pronto un gran predicamento. Esto se pone de relieve no sólo en los cargos que Pashukanis pasa a ocupar sino también en el testimonio de sus propios colegas. Para Stucka, por ejemplo. «La forma marxista y revolucionaría de entender la esencia del derecho era la contenida en la obra de Pashukanis».

En idéntico sentido se pronunciará Kelsen para quien «el representante más prominente de la teoría jurídica soviética durante el primer período de su desarrollo es E. B. Pashukanis». Por último, y para no incurrir en reiteraciones de reconocimientos, no resistimos la tentación de citar las palabras de un pensador habitualmente tan crítico como Karl Korsch para quien «la significación teórica revolucionaria del presente libro no es puesta en tela de juicio por el hecho de que las ideas de Pashukanis no sean verdaderamente nuevas, sino que representen un restablecimiento y renovación de ideas que el mismo Marx expresara hace ya ochenta años, en parte implícitamente, pero también en gran parte explícitamente, en su critica de *La Ideología Alemana, en el Manifiesto Comunista* y, algunos años después, de nuevo en *El capital* y en *las Glosas marginales al programa del Partido Obrero Alemán de 1875*». En este marco de florecimiento de los estudios jurídicos soviéticos y como su más alta expresión aparece, pues, la obra de Pashukanis.

Por lo que se refiere a la situación política interna del momento en el que sale a la luz dicha obra, recordemos que 1924 es el año de la muerte de Lenin que marca el inicio de la lucha por el poder en la URSS; lucha que, a largo plazo, determinará un importante cambio en la línea política, económica y cultural soviética. Pero no adelantemos acontecimientos: cuando Pashukanis escribe su obra las esperanzas de una revolución mundial todavía no se habían esfumado totalmente y hablar de «socialismo en un solo país» no sólo era una herejía sino también una auténtica traición. Son momentos en los que la teoría se hace eco de una situación a la que se considera esencialmente revolucionaria. Es e1 momento de los grandes teóricos: G. Lukács, K. Korsch, Gramsci, etc.

La obra de Pashukanis está en 1a línea de la gran teoría socialista que, en manos fundamentalmente de Lukács y Korsch, alcanza en esa época sus más elevados frutos. La obra de Pashukanis muestra un claro e íntimo parentesco con *Historia y conciencia de clase* que se publicará en 1923 y con *Marxismo y filosofía* que Karl Korsch publica por las mismas fechas. Así lo hará notar el propio Karl Korsch quien, refiriéndose a *Historia y conciencia de clase* dirá que «por sus desarrollos acerca de los fenómenos particulares de la "reificación" (es decir, el disfraz fetichista de la realidad social en la época de la producción mercantil) en la ciencia del derecho, Lukács debe ser considerado el precursor directo de 1a presente obra de Pashukanis». En cuando a Karl Korsch anotemos que su marxismo y filosofía revela una semejante actitud metodológica y de objetivos respecto a la obra de Pashukanis. Similar es el método de los tres autores; similares son sus preocupaciones: se trata, cada uno por su

parte, de tres marxistas auténticamente revolucionarios que representan la izquierda marxista, crítica, que todavía no ha sido liquidada (Pashukanis) ni ha ido a Canosa (Lukács) ni ha roto con el Partido (K. Korsch). Escriben los tres en un momento donde, para ellos, todo aún era posible: la revolución mundial, la liberación absoluta del hombre, la desaparición definitiva del Estado, la completa superación del derecho. No consideraron el marxismo todavía como conocimiento «puro», a la moda, socialdemócrata, sino fundamentalmente como arma contundente en la lucha por el socialismo; arma imprescindible para acometer esa tarea urgente de correr el velo a todas las representaciones ideológicas porque la premisa para la desaparición de éstas es descubrir las relaciones sociales que ellas ocultan.

En pocas palabras: Pashukanis escribe en una situación interna en la que se comienza a echar los cimientos para una teorización marxista en torno al derecho; en un contexto internacional al que se conceptúa como esencialmente revolucionario y en 1a mejor línea marxista de la época. Tener en cuenta estos datos es imprescindible si se quiere comprender la obra de Pashukanis, con sus aciertos y sus errores.

II

No es posible resumir en estas líneas toda la riqueza de tesis y orientaciones que la obra encierra. Se trata de una auténtica visión general y sistemática del derecho desde una óptica marxista. Trata, pues, de todos los problemas que hoy en día ocupan a una teoría general del derecho: relación jurídica, derecho subjetivo-derecho objetivo, derecho público-derecho

privado, derecho y Estado, derecho y moral, etcétera, hasta el punto de hacer, injusta, o inexacta, la habitual idea de que el marxismo carece de una teoría general del derecho. Porque precisamente de esto se trata para Pashukanis: construir una teoría general del derecho sobre bases automáticamente marxistas y con una metodología específica que no incurra ni en sociologismo ni en psicologismo, no a la vez que evita el procedimiento habitual marxista (que toma en consideración únicamente los contenidos y desprecia las formas jurídicas). Difícil tarea ─realmente─ la que se propone Pashukanis. Por si no fuera ya difícil pasar entre Scila y Caribdis, tiene que maniobrar para no chocar contra el normativismo.

Pashukanis mismo explicita su proyecto: «Es, por el contrario, evidente que la teoría marxista debe no sólo analizar el contenido material de la reglamentación jurídica en las diferentes épocas históricas, sino dar también una explicación materialista a la misma reglamentación jurídica como forma histórica determinada». Teoría históricamente determinada pues tiene como objeto este derecho, el derecho burgués, ya que «es solamente la sociedad burguesa la que crea todas las condiciones necesarias para que el momento jurídico asuma toda su determinación». Las categorías jurídicas así descubiertas son, por ello, históricas y en absolutos eternas. Y ante las críticas de que será objeto, insistirá Pashukanis, en su idea clave de que sólo hay un derecho ─el burgués─ porque sólo la sociedad burguesa precisa la unificación de las condiciones de trabajo para que sea posible el principio del cambio de equivalentes.

Establecida la necesidad de una teoría general del derecho que

desvele los misterios reales que se ocultan tras el derecho, y hecha la reducción de derecho a derecho burgués, Pashukanis acomete la tarea de construir tal teoría. Lo realmente novedoso es la metodología que utilizará. Como dice Cerroni, Pashukanis «advierte los límites de la tradicional interpretación del nexo "estructura-superestructura" en Marx y se da cuenta de que la representación del derecho como forma ideológica no puede significar negación de la historia real de los institutos jurídicos». Y en busca de esa historia real se arma Pashukanis con el mismo método que utiliza Marx en *El capital*: lo mismo que para Marx la mercancía es la forma mixtificadora de las relaciones de producción capitalista, Pashukanis tratará de demostrar que el derecho «es la forma mixtificadora de una relación social específica». El derecho es la forma velada de ciertas relaciones sociales, dentro de las cuales, dirá, «el núcleo más sólido de la nebulosa jurídica —si se me permite hablar así— está precisamente en el campo de las relaciones privadas››, en el derecho privado. Pues lo característico de la relación social apta para convertirse en relación jurídica —la célula primaria del tejido jurídico›— es ser una relación entre poseedores de mercancías que se relacionan en el mercado mediante el cambio de equivalentes.

Planteado así el problema, acometerá el análisis y desvelamiento de los conceptos jurídicos fundamentales: sujeto jurídico (el poseedor de mercancías transpuesto en las nubes), derecho subjetivo-derecho objetivo, derecho público-derecho privado, Estado y derecho, derecho y moral, etc., remitiéndoles a su respectiva base económica. El punto nodal de la teoría de Pashukanis consiste en su afirmación de que

la forma del derecho tiene un carácter tan fetichista como la mercancía en economía política. Cómo esta —y por ello— el derecho en su desarrollo más acabado corresponde a la época de 1a producción mercantil capitalista. Y como ésta, ha tenido en su evolución diferentes etapas que van desde las formas más embrionarias e imperceptibles hasta la forma más desarrollada y perfecta como la que se presenta en el actual estado burgués. Derecho y Estado hallan, pues, su máxima expresión en la sociedad burguesa: el paso siguiente no es, así, la metamorfosis del Estado y del derecho ni su disfraz con ropajes proletarios, sino su desaparición al compás de la socialización y de la desaparición de las clases. *Hic Rodha, hic saltus*.

III

Para Hans Kelsen «la teoría jurídica soviética se adapta sumisamente a todos los cambios de política del gobierno soviético. El examen que haremos de esa teoría mostrará la vergonzosa decadencia de una ciencia social que no es capaz de emanciparse de la política». Hablar de una teoría ajena totalmente a la economía, a la sociedad y a la política, sólo lo puede hacer quien, obsesionado por la «pureza» metodológica, rechace como metajurídico todo aquello que no sea reductible a puro momento normativo. No vamos a justificar nosotros las graves aberraciones de la ciencia jurídica en la época de Stalin ni a afirmar que aquélla tenga que seguir, como humilde *ancilla domini*, las directrices del jerarca de turno, o lo que es peor, del jerarca de siempre. Únicamente señalaríamos que, en concordancia con la teoría del derecho, lo aberrante no es una ciencia jurídica dócil (al fin y al cabo la función del jurista ha sido muchas

veces la de explicar en latín las leyes que el legislador ha dictado). Lo aberrante es una legislación injusta y de esto, por metajurídico, el jurista puro no puede hablar.

Pero además no es éste el caso de Pashukanis, quien comete el error y la osadía de escribir contra corriente, de mantener unas tesis que, por ortodoxas que fueran, hacía tiempo que había sido decretada su falsedad. En el mismo año en que publica Pashukanis su trabajo comienza en la Internacional Comunista la depuración más perseverante dirigida contra su línea izquierdista. En 1924 Zinoviev anatematiza a Karl Korsch quien dos años más tarde será expulsado del Partido Comunista alemán. Lukács comienza a dar un giro en sus tesis para no estar fuera del sujeto histórico —el Partido— en un momento en que avanza incontenible el fascismo. La Tercera Internacional, en su Congreso de 1924, interpreta el período histórico que se avecina como de «estabilización relativa» del sistema capitalista. Las expectativas de una revolución mundial —tras el fracaso del espartaquismo alemán fundamentalmente— desaparecen del horizonte inmediato. Muere Lenin y en Rusia se comienza a hablar de «socialismo en un solo país». Por lo que se refiere a la lucha por el poder en la Rusia bolchevique, el nuevo período se caracteriza por el ascenso y progresiva consolidación de Stalin, la liquidación de la NEP y una progresiva reforma de los medios coercitivos. Es en este contexto donde, decimos, se producen las tesis de Pashukanis que pecan, así, de ingenuidad y defectuosa visión política, pues es —dice Remigio Conde— «al finalizar la nueva política económica cuando Pashukanis creyó que se había terminado la fase burguesa del derecho soviético y que había llegado el momento de ir pensando en 1a desaparición del derecho».

Aunque todavía Pashukanis se encuentra en la cumbre de su prestigio, como lo prueban los cargos que ocupaba, comienzan a aparecer, a finales de la década de los veinte, las primeras tímidas críticas contra sus tesis si bien los autores eran, de momento, personajes muy jóvenes y de segunda fila. Tales críticas alcanzarán su punto álgido en el Congreso de Constitucionalistas Marxistas que se celebró en Moscú en 1931 y donde, dice Strogovic, «se llamó la atención de los juristas soviéticos sobre la necesidad de considerar el derecho soviético como un instrumento contra el enemigo de clase» al tiempo que se recomendaba Stucka, Korovine y Pashukanis entonar su autocrítica delante de los miembros del Instituto jurídico del que Pashukanis era director. Podríamos resumir las críticas a las tesis de Pashukanis ─o al menos las más importantes─ de la siguiente manera:

1. Su metodología idealista. Dice a este respecto K. Stoyanovitch que «se le reprochará, principalmente, haber partido, en la elaboración de su teoría general del derecho, de conceptos abstractos para descender después a los hechos en lugar de seguir el camino inverso. Ha imitado así la metodología idealista, cayendo en el individualismo y el subjetivismo del derecho burgués...»; acusación ésta que se basará en el hecho de ver en el sujeto jurídico el elemento básico de la relación jurídica y, por tanto, del derecho con la consiguiente marginación y olvido del elemento objetivo, constituido por los bienes y en los que se puede encontrar, mejor que en el sujeto jurídico, el contenido histórico de la regla de derecho.

2. *Su economicismo*. El primero en hacer esta acusación será Vysinskij quien criticará a Pashukanis «la tendencia a reducir

las relaciones jurídicas a relaciones económicas, perdiendo así de vista la específica estructura normativa del derecho» Realmente, creemos que este es uno de los puntas más débiles de Pashukanis: su reducción, en ocasiones alegre, de todo el derecho a relaciones de cambio, impedirá encontrar el camino que le permita, sin caer en el normativismo puro, afirmar la especificidad del momento normativo. Por ello, este punto es el más unánimemente criticado. Así, por ejemplo, Kelsen, Vincent y Poulantzas entre otros muchos. Su proyecto de construir una teoría marxista del derecho y no una teoría jurídica coloreada de sociologismo no siempre tiene un feliz resultado como en todo lo relativo a la reducción «privatística» del derecho penal donde la argumentación parece un tanto forzada.

3. De indudable peso será la crítica que le hará Stucka cuando señala que el punto más rechazable del sistema de Pashukanis es su *teoría del cambio de mercancías* como base explicativa del fenómeno jurídico. Para Cerroni «si se quisiera identificar el punto nodal de los límites y dificultades teóricas que emergen en la doctrina de Pashukanis podríamos resumirlo en la inadecuada comprensión de aquella misma relación de cambio que, no obstante, Pashukanis tiene el gran mérito de haber colocado en el centro de su análisis de la forma jurídica». Para Stucka, Pashukanis reduce todo el derecho al campo del mercado, al cambio como mediación de relaciones entre poseedores de mercancías, lo que significa que e1 derecho es un fenómeno propio únicamente de la sociedad burguesa. En otro artículo, dirá Stucka: «creo que si queremos comprender el derecho burgués no hay que detenerse en la abstracta sociedad mercantil simple más de lo

necesario para descubrir los secretos de las abstracciones de ese derecho. Conseguido esto, hay que volver a la realidad, a la sociedad clasista de la burguesía».

Definir, por otra parte, el derecho a partir del cambio de equivalentes significa marginar el elemento clave de la lucha de clases. Así lo verá Stuka: «Pero de estas últimas palabras se infiere otra con secuencia ─y aquí está nuestra divergencia─: que se niega, se ignora o al menos se subestima el carácter clasista de todo derecho. Puesto que las compras y las ventas se concluyen solamente entre individuos aislados, está fuera de lugar la búsqueda de relaciones entre clases sociales enteras. Esto es, que siguiendo este método en la economía política y en el análisis teórico de las instituciones jurídicas, deberíamos rechazar la introducción del elemento de clase en el derecho civil; sin embargo, esto conduciría a esa separación entre teoría de la economía política y teoría de la lucha de clases que hemos experimentado en nosotros mismos no hace mucho tiempo». En idéntico sentido se pronunciará en 1930 K. Korsch cuando criticará de Pashukanis «su sobrevaloración, extraña para un "marxista", de la "circulación" que no concibe solamente como una razón determinante de la ideología tradicional de la propiedad, sino también como el único fundamento económico de la actual propiedad» y entre sus errores enumerará «su oposición igualmente injustificada a todos los teóricos socialistas y comunistas, presentes o pasados, que han considerado el descubrimiento del carácter de clase del derecho, inherente tanto a todos sus contenidos particulares como a su forma, como la tarea esencial de la crítica marxista del derecho».

4. Su teoría conduce a considerar el derecho privado como la esencia de derecho mientras que el derecho público no es un «verdadero» derecho. Y puesto que el derecho se refiere al cambio de equivalentes, Pashukanis asimilará el derecho burgués al derecho en general sin preocuparse por las particularidades de los diferentes sistemas jurídicos que han surgido a lo largo de la historia. Las consecuencias que de ello se derivaban eran realmente peligrosas: si el derecho más desarrollado es el derecho burgués, ¿qué es el derecho soviético? Este no es más que derecho burgués no sólo por su contenido sino, incluso, en su forma misma. Debe, por consiguiente, desaparecer. Pero esto era lo inaceptable: «Sólo un enemigo implacable del socialismo o un idiota rematado —dirá P. Yudin— podría dejar de entender realmente que el derecho socialista soviético —nuevo tanto en su contenido como en los problemas planteados— comenzó a ser creado desde los primeros días de existencia de la autoridad soviética». Y citará P. Yudin las palabras de Lenin: «No reconocemos nada privado; para nosotros *todo*, en el campo de la economía, tiene carácter de *derecho público* y no de derecho privado». Lo que se discutía era la existencia de un derecho soviético así como su sentido y función en el período de transición.

Pero en este punto ni su compañero más afín, Stuka, aceptará las radicales tesis de Pashukanis: «Por último —dirá Stucka— no estoy de acuerdo siquiera en la valoración del *proceso de extinción del derecho*. El camarada Pashukanis dibuja este proceso como un paso inmediato del derecho burgués al no derecho. Yo considero; en cambio, que, como escribió Lenin citando a Marx, hay un «Estado burgués sin burguesía»; que en la práctica este Estado es la dictadura proletaria o

el poder soviético y que, de manera igualmente necesaria, se crea también un derecho soviético temporal del período de transición». Mucho más tajante será Vysinskij: «He aquí —dice— por qué es una burda deformación de la teoría de Marx sobre el derecho afirmación de los Pashukanis; los Berman, etc., de que el paso al comunismo no comporta el paso a nuevas formas de derecho sino la extinción de la forma jurídica en general». La rehabilitación en este punto no se ha producido: todavía hoy el punto en que se centran las críticas soviéticas de forma unánime sigue siendo éste. Así un autor actual, como Strogovic, dirá al respecto: «Toda esta "concepción mercantil" estaba equivocada, disminuía el alcance del derecho soviético configurándolo como un residuo o una supervivencia de la sociedad burguesa que es preciso utilizar pero del que conviene separarse tan pronto como sea posible. Con ello se rechazaba el concepto de un derecho socialista y se negaba la posibilidad de construir un sistema jurídico soviético».

5. Lo mismo que se rechaza su tesis sobre la desaparición del derecho, se criticará su concepción del Estado y su postulación de una radical liquidación del mismo. Es la misma lógica que le lleva a asimilar el Estado al Estado burgués la que le lleva a afirmar que el Estado socialista no es sino una prolongación del Estado burgués. En Pashukanis, dice Cerroni, «el concepto de Estado tiende a construirse como concepto *lógica e históricamente indiferenciado* en cuanto queda reducido al aparato coercitivo igual, más o menos, a cualquier tipo concreto de Estado: el Estado surge cuando ninguna clase social logra imponerse a las demás y como aparato coercitivo que está por encima de las clases».

El razonamiento de Pashukanis es el siguiente: si en Rusia ha vencido ya el proletariado, ¿para qué el Estado?

IV

Hemos expuesto hasta aquí algunas de las objeciones más importantes que se hicieron a las tesis de Pashukanis desde la perspectiva marxista. No menos importantes serán las que la orientación normativista lance contra Pashukanis años más tarde. Nos referimos, en concreto, a la crítica de autores como Hans Kelsen y Norberto Bobbio, entre otros y que, por motivos de espacio y unidad expositiva, no hacemos sino señalar.

Pashukanis va a responder a algunas críticas en el prólogo a la edición de 1927. Pero será fundamentalmente en el trabajo que publique en 1930 con el título de «El Estado soviético y la revolución en el dominio del derecho» donde rectificará ciertas tesis secundarias al tiempo que insiste con mayor fuerza en las ideas claves. Dos son los temas fundamentales que toca en este trabajo:
1. *Su concepción del Estado*, que Pashukanis reconoce como errónea. Los razonamientos en torno al Estado y a su desaparición son radicalmente falsos, reconoce Pashukanis: la victoria de una clase no implica e1 aniquilamiento de su adversario y en este sentido, puesto que la clase enemiga no desaparece, sigue siendo necesario el Estado como máquina de dominación clasista durante el período de transición. La consolidación y construcción del socialismo así lo exigen.

2. En cuanto al *derecho proletario*, sigue insistiendo, tiene que perecer. Su razonamiento es el siguiente: el período

de transición no es un sistema social aparte; sólo hay dos posibilidades: sistema capitalista y sistema socialista de producción. Entre el derecho burgués (propio del capitalismo) y la superación del derecho (socialismo) no hay un derecho intermedio, sino solamente un *proceso de desaparición del primero*; desaparición que será definitiva cuando se haya socializado toda la producción de bienes. Y así se preguntará con cierto asombro: «¿Cómo vais a construir un sistema jurídico definitivo si partís de relaciones sociales que implican 1a necesidad de que se extinga todo tipo de derecho? No podemos ocuparnos de la creación de un ordenamiento jurídico proletario específico, por que partimos de relaciones objetivas que la dictadura proletaria está cambiando a cada momento».

No es derecho lo que se necesita. Es absurdo pensar que e1 derecho pueda acelerar el proceso hacia el socialismo ya que aquel, por definición, no es sino la cristalización en fórmulas estables de ciertas relaciones sociales. Por ello, Pashukanis dirá que, en lugar de derecho, lo que se precisa es *política* audaz, atrevida, que se desenvuelva, durante el período de transición, en el marco ─como mal menor─ de una legislación con el máximo de flexibilidad. Esta primacía que otorga a la política sobre el derecho sólo es explicable en una situación revolucionaria como la que vivía la Rusia bolchevique y, como indica Cerroni, se basa en la convicción de que «la fase de transición de una sociedad sin Estado y sin derecho iba a ser, a pesar de todo, breve...».

En este contexto adquieren plena significación las palabras que pronuncia Pashukanis: «La aspiración a crear sistemas jurídicos cerrados, definitivos, sin contradicciones internas,

es propia de los juristas burgueses. Tal aspiración no tiene sentido entre nosotros. En nuestro caso pedimos que nuestra legislación posea el máximo de elasticidad. Nosotros tenemos una política proletaria en la que debe orientarse el derecho. Rechazamos un derecho que dirija y que absorba la política. Para nosotros es la política la que ocupa un primer lugar ante el derecho». Y por todo ello seguirá afirmando que exaltar el derecho soviético es, en el fondo, una tendencia seudorevolucionaria y esencialmente conservadora.

Si observamos, pues, sus rectificaciones nos daremos cuenta de que éstas no son tan grandes. Así lo reconoce y critica Strogovic para quien Pashukanis «no llegó, sin embargo, a construir una nueva teoría científica acabada» y así en el volumen *Ucenie a gosudartsvo i pravo* (Doctrina del Estado y del derecho) publicado en 1932 por un grupo de juristas entre los que está Pashukanis, «nada se dice del derecho soviético como derecho de tipo socialista y el tratamiento que los autores hacen de la evolución histórica del derecho termina con el derecho burgués».

V

Pero lo que hasta entonces no pasaban de ser críticas teóricas muy pronto van a convertirse en ataques políticos. Pashukanis va a estar muy pronto fuera de la correcta «línea general» que Stalin iba imprimiendo a la política en la URSS; lo que, en tales circunstancias, no dejaba de ser un tanto peligroso. Todavía Pashukanis será nombrado director de la Academia de Ciencias de la URSS en 1936, en su cargo de director del Instituto Soviético para la construcción del Derecho. Igualmente seguirá dirigiendo la principal revista

jurídica política, *Estado Soviético y Derecho*. Pero e1 signo de los tiempos no apuntaba en su dirección.

Desde hacía algunos años que Stalin venía manteniendo tesis abiertamente contrarias respecto de las que Pashukanis siempre defendiera. Stalin no sólo llegará a afirmar 1a necesidad de un Estado y de un derecho soviético, sino que llegará a poner en duda la desaparición del Estado y del derecho incluso en la fase comunista (lo que no se podía defender sin violentar clarísimamente las doctrinas de Marx y Engels). Pero la señal de ataque, por lo que a Pashukanis respecta, será el artículo citado de P. Yudin publicado en el número 17 de la revista *Bolsevik* (Moscú, 1937) en el que las críticas se convertirán en clarísimas amenazas. A partir de aquí, lo habitual es referirse a Pashukanis y a su grupo utilizando epítetos como «cretinos», «enemigos del pueblo», «agentes fascistas a sueldo de Alemania y del Japón», etc. Y el ataque sería continuado en profundidad y virulencia por A. Ja. Vysinskij, antiguo menchevique y ahora fiel admirador del «genial» camarada Stalin, así como su sumiso fiscal general. La ocasión escogida sería el informe presentado al Primer Congreso de Juristas celebrado en Moscú en 1938. Pero... ¿qué había ocurrido para que el que fue máximo representante de la ciencia jurídica soviética fuera insultado, encarcelado y fusilado?

Precisamente cuando Pashukanis terminaba la tercera y última edición de su Teoría *General del Derecho y el Marxismo* (1927) se había liquidado ya la NEP y se habían iniciado los famosos Planes Quinquenales. La idea de una revolución mundial sólo la seguían defendiendo los trotskistas a quienes, para justificar

su eliminación, se identificaba con agentes del fascismo de Alemania y del Japón. Conseguir la colectivización total de la agricultura, controlar los sectores industriales y de comercio, planificar una economía nueva sustituyendo así el mercado, fortalecerse militarmente ante el amenazante avance del fascismo... eran objetivos que no podían ser conseguidos sin un fortalecimiento de los medios represivos: ejército, policía, tribunales, nuevas leyes, etc. Es decir, se necesitaba un fuerte Estado y un rígido e inflexible orden jurídico.

Pero, para conseguir esto, Stalin consideraba de todo punto necesario eliminar las tendencias opuestas representadas por adversarios tan peligrosos como Trotsky, Bujarin, Kamenev, etc. Por ello, una vez conseguida la mayoría en el Comité Central, denunciará en abril de 1929 la tendencia anarquista de la teoría de Bujarin y su hostilidad a toda forma de Estado y en consecuencia al Estado soviético, propio del período de transición. En noviembre del mismo año, Bujarin, Rykov y Tomsky harán una declaración en la que reconocen haber defendido en el partido ideas erróneas inclinándose seguidamente ante la corrección de 1a «línea general». Y en enero de 1933 en e1 Pleno del Comité Central dirá Stalin estas tajantes palabras: «La abolición de las clases no se obtiene mediante la extinción de la lucha de clases sino a través de su reforzamiento. La extinción del Estado se hará no mediante el debilitamiento del poder estatal, sino mediante su reforzamiento, indispensable para aniquilar los residuos de las clases que se están extinguiendo y para organizar la defensa contra el cerco capitalista que ni ha sido destruido ni lo será en breve tiempo». Había, pues, que proporcionar al Estado soviético la máxima autoridad para que preparara

las condiciones de su propia desaparición: una de las cuales, según Stalin, era la desaparición de los contrincantes. Fruto de esta nueva situación política será el cambio total de postura de Pashukanis en 1936 en un artículo titulado «El Estado y el Derecho bajo el socialismo».

El proceso de su desaparición está relacionado con la depuración de N. Bujarin y otros veinte viejos bolcheviques. La acusación contra Bujarin se basará en cierto artículo escrito por éste en 1916 en el que defendía la desaparición del Estado y del derecho una vez realizada la socialización de los medios de producción. En idéntico sentido se pronunciará un año después de la muerte de Lenin, con un artículo titulado «La teoría del Estado imperialista», y que, si creemos a Vysinskij, había sido escrito en colaboración con Pashukanis. Tal es la disculpa para que, cuatro años más tarde, se les acusara de querer destruir el Estado soviético, y abrir las fronteras de la URSS a los fascistas.

La detención de Pashukanis se produce con motivo de los famosos procesos de Moscú. Tras el segundo proceso (23 y 30 de enero de 1937) en el que serán juzgados, fundamentalmente, viejos bolcheviques como Piatakov y Karl Radek, comienzan los preparativos para el tercer proceso. El 20 de enero de dicho año se produce un ataque a Pashukanis en *Pravda* mientras que el nombre de Bujarin había salido en todos los procesos celebrados hasta ahora. Para P. Broue es inmediatamente después del segundo proceso cuando se produce la detención de Bujarin, Rikov «y el jurista Pashukanis». Se les acusará de formar parte del «bloque de derechistas y trotskistas». En dicho proceso

no aparece personalmente Pashukanis pero, según Harold J. Berman, tras la denuncia de los crímenes de Stalin en 1956 «los juristas soviéticos declararon que Pashukanis fue fusilado poco después de ser detenido». Su muerte marca el fin de un período y el comienzo de la etapa llamada, por eufemismo, del «culto a 1a personalidad» que, en la ciencia jurídica, significará e1 predominio de un normativismo teñida de marxismo, como el de A. Ja. Vysinskij. La rica relación entre marxismo y derecho —que, aun cuando con evidentes simplificaciones, iniciaran viejos bolcheviques como Stuka y Pashukanis— queda truncada por derecho y la tarea impuesta al jurista desde ahora es la de buscar una definición consoladora del derecho.

Ni siquiera la posterior rehabilitación de Pashukanis (8 de octubre de 1956) tendrá significado para la ciencia del derecho de la URSS. Si bien se reconoce que las acusaciones lanzadas contra Pashukanis eran de todo punto falsas, se sigue insistiendo en la heterodoxia y peligrosidad de su pensamiento. Y es que el error imperdonable que Pashukanis cometiera fue —como dice J. M. Vincen— el que «como toda una generación de viejos bolcheviques se había tomado demasiado en serio los temas liberadores de Marx y Lenin sobre la desaparición del Estado y del Derecho. Este es el motivo de que valga la pena de ser leído por todos los que luchan verdaderamente por el socialismo».

VIRGILIO ZAPATERO
Universidad Autónoma de Madrid

PRÓLOGO A LA TERCERA EDICIÓN SOVIÉTICA

Esta tercera edición del libro no contiene modificaciones sustanciales respecto de la segunda. La causa de esto, naturalmente, no estriba en el hecho de que no tenga nada que añadir a cuanto ya había dicho antes o que considere que una posterior reelaboración no sea ni necesaria ni posible. Por el contrario, ha llegado el momento de que las ideas, sólo brevemente delineadas en este libro, puedan y deban ser expuestas de manera más sistemática, concreta y detallada. Los últimos años no han pasado en vano para la teoría marxista del derecho; existe ya material suficiente en orden a las distintas disciplinas; muchos problemas parciales han sido examinados y han sido puestas, si bien a *grosso modo*, las bases sobre las que se puede intentar formular una orientación marxista para la teoría general del derecho.

Precisamente porque me propongo para el futuro inmediato 1a tarea de exponer tal orientación, he decidido renunciar a hacer ulteriores modificaciones al presente trabajo. Será mejor que este esbozo continúe siendo lo que ha sido: un primer estudio de crítica marxista de los conceptos jurídicos fundamentales.

Las únicas notas añadidas en esta tercera edición han sido indicadas en el texto.

Julio de 1927

PRÓLOGO A LA SEGUNDA EDICIÓN SOVIÉTICA

Lo que menos me esperaba, cuando publiqué mi libro, era que tuviera necesidad de una segunda edición; sobre todo en un lapso tan breve. Por otra parte todavía sigo convencido de que si esto ha ocurrido se debe únicamente a que el trabajo que, en el mejor de los casos, habría debido servir de estímulo y material para una posterior discusión, ha encontrado un uso —convertirse en libro de texto— que el autor ni siquiera imaginaba. Este hecho, a su vez, se explica por la extrema pobreza de la literatura marxista en relación con la teoría general del derecho (y no puede por otra parte dejar de ser así puesto que hasta hace poco tiempo se ponía en duda, en los círculos marxistas, la existencia misma de una teoría general del derecho).

Sea como fuere, el presente trabajo no pretende en absoluto merecer el honroso título de texto de orientación marxista para la teoría general del derecho. En primer lugar, aunque sólo sea por el hecho de que ha sido escrito en gran medida con fines de esclarecimiento personal; de aquí su abstracción y su forma de exposición concisa y a veces casi esquemática; y de aquí también la unilateralidad, inevitable cuando la atención se centra sobre algunos aspectos del problema que se presentan como centrales. Todas estas características hacen que el libro sea poco idóneo como texto de enseñanza.

Sin embargo, aunque soy plenamente consciente de estas deficiencias, he renunciado a la idea de introducir correcciones a la segunda edición en atención a las siguientes consideraciones. Una crítica marxista de la teoría

general del derecho apenas está en sus inicios. En este campo ciertamente no se alcanzarán de forma inmediata soluciones definitivas que deben basarse en el estudio profundo de cada una de las ramas del derecho en particular; y en esta dirección todavía queda mucho camino por recorrer. Basta decir que ciertas ramas como, por ejemplo, el derecho internacional, la crítica marxista casi ni las ha rozado todavía. Lo mismo cabe decir respecto del proceso y, ciertamente en menor medida, respecto del derecho penal. Por lo que se refiere a la historia del derecho, únicamente tenemos lo que nos ha proporcionado la historiografía marxista general. A este respecto sólo el derecho constitucional y el derecho civil representan en cierto modo una feliz excepción. El marxismo, pues, apenas acaba de conquistar una región nueva para él. Y naturalmente esto ocurre hasta ahora en forma de discusiones y lucha entre puntos de vista contrapuestos.

Mi libro, que ha sometido a discusión algunas cuestiones de teoría general del derecho, sirve precisamente, y sobre todo para este objetivo preliminar. Y éste es el motivo por el que he decidido que el libro conserve fundamentalmente su precedente carácter, sin tratar de adaptarlo a las exigencias que todo texto de enseñanza debe satisfacer, añadiéndole únicamente aquellos complementos necesarios, debido en parte a las indicaciones de la crítica.

Considero útil exponer aquí, en el prólogo, algunas precisiones previas respecto a los conceptos fundamentales de mi trabajo.

El camarada P. I. Stucka ha definido con toda exactitud

mi posición ante la teoría general del derecho como «una tentativa de acercar las formas del derecho y las formas de la mercancía». A juzgar por las opiniones expuestas, este concepto, no obstante algunas reservas, ha sido reconocido fundamentalmente como positivo y fecundo. La razón de ello se debe, con toda seguridad, a la circunstancia de que en este caso yo no he necesitado descubrir América. En la literatura marxista y ante todo en el propio Marx, es posible encontrar suficientes elementos en relación con el mencionado planteamiento. Aparte de las citas de Marx que aduciré en el libro, basta además con recordar únicamente el capítulo «Moral y derecho. Igualdad» del *Anti-Dühring*. Aquí Engels da una formulación bastante precisa del nexo que existe entre el principio de la igualdad y la ley del valor, haciendo notar que «esta deducción de las modernas ideas de igualdad a partir de las condiciones económicas de la sociedad burguesa ha sido expuesta primeramente por Marx en *El Capital*». Por consiguiente lo que había que hacer era reducir a unidad los conceptos formulados por Marx y Engels y tratar de valorar atentamente ciertas consecuencias que de aquí se derivaban. La tarea no era más que esto. La tesis fundamental de que el sujeto de las teorías jurídicas está en estrecha relación con el poseedor de mercancías, no era preciso demostrarla nuevamente después de Marx.

De igual manera, tampoco contenía nada nuevo la otra conclusión según la cual la filosofía del derecho, que considera como su fundamento la categoría del sujeto con su capacidad de autodeterminación (y la ciencia burguesa no ha creado otros sistemas coherentes de filosofía del derecho) en sustancia, la filosofía de la economía mercantil

que instaura las más generales y abstractas condiciones sobre las que el cambio puede realizarse conforme, a la ley del valor sobre las que pueden efectuarse la explotación en las formas del "libre contrato" Esta concepción está en la base de la crítica que el comunismo ha realizado y realiza contra la ideología burguesa de la libertad y de la igualdad y contra la democracia formal burguesa, en la cual 1a «república del mercado» oculta el «despotismo de la fábrica». Esta concepción nos proporciona la convicción de que la defensa de los llamados conceptos abstractos del sistema jurídico son 1a forma más general de defensa de los intereses de clase de la burguesía, etc. Pero si el análisis marxiano de la forma de mercancía y de la correspondiente forma del sujeto ha sido ampliamente utilizado como instrumento de crítica de la ideología jurídica burguesa, no ha sido utilizado en absoluto para el estudio de la superestructura jurídica como fenómeno objetivo Lo ha obstaculizado, ante todo, el hecho de que los pocos marxistas que se ocuparon de los problemas del derecho han considerado, sin duda alguna, como característica central, esencial y la única típica de los fenómenos jurídicos, el momento de la reglamentación social coercitiva (estatal). Pareció, en efecto, que únicamente este punto de vista garantizaba una actitud científica, es decir, sociológica e histórica, ante el problema del derecho en contraposición con los sistemas idealistas, meramente especulativos de la filosofía del derecho, que postulaban como su fundamento la concepción del sujeto con su capacidad de autodeterminación. Fue así natural pensar que la crítica marxiana del sujeto jurídico, directamente derivada del análisis de la forma de mercancía, no contuviese referencia alguna a la teoría general del derecho, dado que la exterior

reglamentación coercitiva de las relaciones entre poseedores de mercancías constituye sólo una parte irrelevante de la reglamentación social en general.

En otras palabras, todo lo que se puede deducir de la concepción marxiana del *Waarenhüter*, «cuya voluntad se encuentra en las cosas», pareció, según este punto de vista, únicamente relevante para una esfera relativamente pequeña, para el llamado derecho comercial de la sociedad burguesa y absolutamente inútil para las demás ramas del derecho (derecho constitucional, penal, etc.) y para las otras formaciones históricas, por ejemplo, para la esclavista o feudal, etc. es decir, por un lado, la importancia del análisis marxiano estaba limitada a una sola región, muy especializada del derecho y, por otro lado, sus datos eran utilizados únicamente para desenmascarar la ideología burguesa de la libertad y de la igualdad; *únicamente* para la crítica de la democracia formal y no para esclarecer también las características fundamentales, en cuanto principio, de la superestructura jurídica como fenómeno objetivo. Por otra parte, se perdían de vista dos cosas: en primer lugar, que el principio del sujeto jurídico (nos referimos con ello a los principios de la igualdad y de la libertad, el principio de 1a autonomía de la persona, etc.) no es únicamente un instrumento de engaño y un producto de la hipocresía de la burguesía en cuanto se opone a la lucha proletaria para la eliminación de las clases sino, al mismo tiempo, un principio realmente operante en la sociedad burguesa, cuando ésta se genera a partir de la sociedad feudal-patriarcal y 1a destruye; en segundo lugar, que el triunfo de este principio es no solamente y no tanto un proceso ideológico (es decir, referido

en un todo a la historia de las ideas), sino más bien un proceso real de juridización de las relaciones humanas que acompaña al desarrollo de la economía mercantil-monetaria (y, en la historia europea, al desarrollo de la economía capitalista) y que implica profundas y completas transformaciones. Estas comprenden lo siguiente: el nacimiento y consolidación de la propiedad privada, su universalización en relación tanto a los sujetos como a todos los posibles objetos, la liberación de la tierra de las relaciones de dominio y sujeción, la transformación de toda propiedad, el desarrollo y el predominio de las relaciones de obligación y por último, la separación del poder político como fuerza particular al lado de la cual aparece el poder puramente económico del dinero, con la consiguiente división, más o menos neta, entre la esfera de las relaciones públicas y las relaciones privadas, entre el derecho público y el derecho privado.

Si, por consiguiente, el análisis de la forma de mercancía descubre el significado histórico concreto de la categoría del sujeto y desvela la base de los esquemas abstractos de la ideología jurídica, el proceso histórico del desarrollo de la economía mercantil-monetaria y de la economía mercantil-capitalista acompaña la realización de estos esquemas en la forma de una concreta superestructura jurídica. En la medida en que las relaciones entre los hombres se construyen como relaciones entre sujetos, nos encontramos ante la condición misma del desarrollo de la superestructura jurídica con sus leyes formales, con los tribunales, los procesos, los abogados, etc.

De esto se deduce que los rasgos fundamentales del derecho

privado burgués son al mismo tiempo los rasgos determinantes más característicos de la superestructura jurídica en general. Si en los primeros estadios del desarrollo el cambio de equivalentes, en la forma del talión y del resarcimiento del daño producido, generó la más primitiva forma jurídica que reencontramos en las leyes llamadas bárbaras, en el futuro las supervivencias del cambio de equivalentes en la esfera de la distribución, que se conservan también en la organización socialista de la producción (hasta el paso al comunismo desarrollado), obligará a la sociedad socialista ─como previó Mar─ a moverse durante algún tiempo dentro de «los estrechos horizontes del derecho burgués». Entre estos dos puntos extremos se efectúa el desarrollo de la forma jurídica que logra su momento culminante en la sociedad burguesa-capitalista. Este proceso puede también definirse como proceso de disolución de las relaciones patriarcales orgánicas y su sustitución por relaciones jurídicas, esto es, relaciones entre sujetos formalmente iguales. La disolución de la familia patriarcal, en la que el *pater familias* era propietario de la fuerza de trabajo de la mujer y de los hijos, y su transformación en familia contractual, en la que los cónyuges estipulan un contrato patrimonial y los hijos (como por ejemplo en las factorías americanas) reciben del padre un salario, constituyen uno de los ejemplos más típicos de esta evolución. El desarrollo de las relaciones mercantiles-monetarias acelera esta evolución. La esfera de la circulación, que se expresa mediante la fórmula mercancía-dinero-mercancía, desempeña un papel preeminente. El derecho comercial ejerce la misma función respecto al derecho civil que la que desempeña este último respecto a todos los demás sectores, es decir, les indica 1a vía del desarrollo. Por consiguiente, el derecho comercial es, por

una parte, el sector específico que únicamente tiene relevancia para las personas que han hecho de la transformación* de mercancías en dinero y viceversa, su profesión. Por otra parte, el derecho mercantil es el mismo derecho civil en su dinámica, en su movimiento hacia esquemas más puros, donde ha desaparecido ya todo rastro de organicismo, hacia esquemas en los que el sujeto jurídico opera en su forma acabada como complemento necesario e inevitable de la mercancía.

El principio, pues, del sujeto jurídico y los esquemas basados en e1 ─que para la jurisprudencia burguesa son coma esquemas *a priori* de la voluntad humana─ derivan con absoluta necesidad de las condiciones de la economía mercantil-monetaria. La concepción estrictamente empírica y técnica de la conexión existente entre estos dos elementos se manifiesta en discusiones acerca del hecho de que el desarrollo del comercio exige garantías para la propiedad, buenos tribunales, una buena policía, etc. Pero si examinamos la cuestión con más detenimiento, está claro que no sólo las diferentes estructuras técnicas del aparato del Estado surgen sobre el terreno del mercado, sino que entre las mismas categorías de la economía mercantil-monetaria y la forma jurídica existe un nexo interno indisoluble. En una sociedad en la que existe el dinero, en la que el trabajo privado individual se hace social sólo con la mediación del equivalente general, se dan ya las condiciones para la forma jurídica con sus contradicciones entre lo subjetivo y lo objetivo, lo privada y 1o público.

Sólo en una sociedad de este tipo el poder político tiene la posibilidad de oponerse al poder puramente económico, que

se presenta de la manera más nítida como poder del dinero. Al mismo tiempo se hace posible también la forma de la ley. Para el análisis, pues, de las fundamentales definiciones del derecho no hay necesidad de partir del concepto de ley y de servirse de el como hilo conductor, ya que el mismo concepto de ley (como volición del poder político) corresponde a un estadio del desarrollo en el cual se ha verificado y consolidado la división de la sociedad en civil y política y en la cual, por consiguiente, se han conectado ya los elementos esenciales de la forma jurídica. «La constitución del Estado político —dice Marx— y la descomposición de la sociedad civil en individuos independientes —cuyas relaciones están regidas por el *derecho*, lo mismo que la relación de los hombres de las corporaciones y gremios era el *privilegio*— se realiza por un *mismo y único acto*».

De lo que llevamos dicho no se deduce, naturalmente, en absoluto que yo considere la forma del derecho como un «mero reflejo de la más pura ideología» (cfr. P. I. Stuka, *Revoliutsionnaia rol' prava i gosudarstva* [La función revolucionaria del derecho y del Estado], prólogo, p. v). Tengo 1a impresión de haberme expresado al respecto en forma suficientemente clara: «El derecho como forma no existe únicamente en las mentes y en las teorías de los especialistas del derecho. Este tiene una historia real paralela, que se desarrolla no como sistema de conceptos, sino como sistema específico de relaciones» (cfr. p. 55). En otro lugar hablo de los conceptos jurídicos que «reflejan teóricamente el sistema jurídico como un todo orgánico» (cfr. p. 58.) En otras palabras: la forma jurídica, expresada mediante abstracciones lógicas, es el producto de una real o concreta

(según la expresión del camarada Stucka) forma jurídica, de una mediación real de las relaciones de producción. Yo no solamente he afirmado que hay que buscar la génesis de la forma jurídica en las relaciones de cambio, sino que he identificado también el elemento que, según mi punto de vista, constituye la más plena realización de la forma jurídica esto es, el tribunal y el proceso.

Es evidente que en el desarrollo de toda relación jurídica subsisten en la cabeza de los participantes diferentes representaciones ideológicas, más o menos acabadas, de sí mismos en tanto que sujetos, de las obligaciones y derechos propios, de la «libertad» de las propias acciones, de los límites de la ley, etc. Sin embargo, la significación práctica de las relaciones jurídicas no consiste naturalmente en estos estados subjetivos de conciencia. Cuando el poseedor de mercancías *toma conciencia* de sí como poseedor de mercancías, todavía no ha mediado la relación económica de cambio con todas sus ulteriores consecuencias que escapan a su conciencia y a su voluntad. La mediación jurídica se realiza en el momento del contrato. Pero el contrato no es ya un fenómeno de orden psicológico; no es una «idea», una «forma de la conciencia»: es un hecho económico objetivo, una relación económica indisolublemente unida a su también objetiva forma jurídica.

El *fin práctico profundo* de la mediación jurídica es el de asegurar el movimiento, más o menos libre de obstáculos de la producción y de la reproducción social que en la sociedad mercantil se realiza formalmente mediante una serie de contratos privados. Este fin no puede conseguirse

únicamente con el auxilio de las formas de la conciencia, esto es, de elementos puramente subjetivos: para ello se necesita recurrir a criterios precisos, a leyes y a interpretaciones de leyes, a una casuística, a los tribunales y a la ejecución coercitiva de las sentencias. Sólo por este hecho uno no se puede limitar, en la consideración de la forma jurídica, a la «pura ideología» y no puede dejar de examinarse todo este aparato objetivamente existente.

Todo resultado jurídico, por ejemplo, la resolución de una controversia jurídica, es un hecho objetivo que está fuera de la conciencia de las partes como el fenómeno económico que en determinado caso está mediado por el derecho. La otra crítica que me hace el camarada Stuka de que yo solamente acepto la existencia del derecho en la sociedad burguesa, la acepto pero con ciertas reservas. Efectivamente he afirmado, y sigo afirmando, que 1a mediación jurídica más desarrollada, más universal y acabada está generada por las relaciones mercantiles de producción y que, por consiguiente, toda teoría general del derecho y toda «jurisprudencia pura» es una descripción unilateral de relaciones entre los hombres que operan en el mercado como propietarios de mercancías, sin tener en cuenta todas las demás condiciones. Pero una forma desarrollada y acabada no excluye formas no desarrolladas y embrionarias, sino que, al contrario, las presupone. Así, por ejemplo, ocurre en la propiedad privada: únicamente el momento de la libre disposición revela plenamente la esencia fundamental de esta institución aunque, sin duda alguna, la propiedad, en tanto que apropiación, haya existido antes no sólo de las formas desarrolladas sino también de las formas embrionarias del cambio. La propiedad como apropiación es

la consecuencia natural de cualquier modo de apropiación, pero sólo en el interior de una determinada formación social la propiedad asume su forma lógicamente más simple y universal de propiedad privada, en la cual se caracteriza como la condición elemental de la ininterrumpida circulación del valor según la fórmula mercancía-dinero-mercancía.

Lo mismo ocurre en lo que se refiere a la explotación. Esta no esta unida en absoluto a relaciones de cambio y es posible también en una economía natural. Sin embargo, sólo en la sociedad burguesa-capitalista en la que el proletario se mueve como sujeto que dispone de su fuerza de trabajo como mercancía, la relación económica de explotación está jurídicamente mediatizada bajo la forma del contrato.

A esto se une precisamente el hecho de que en la sociedad burguesa, a diferencia de la sociedad esclavista y la feudal, la forma jurídica asume significado universal; la ideología jurídica se convierte en ideología por antonomasia y la defensa de los intereses de clase de los explotadores se hace más eficaz, precisamente como defensa de los principios abstractos de la persona jurídica.

En una palabra, el sentido de mi estudio no era, en absoluto, el de impedir a la teoría marxista del derecho el acceso a los períodos históricos que no conocían una economía mercantil-capitalista desarrollada. Por el contrario, he tratado y trato de facilitar la comprensión de aquellas formas embrionarias que encontramos precisamente en tales épocas y de ponerlas en relación con las formas más desarrolladas según una línea de evolución general.

El futuro dirá hasta qué punto es fecunda esta orientación. Por supuesto que en este mi pequeño ensayo únicamente puedo tratar las líneas fundamentales del desarrollo histórico de la forma jurídica, sirviéndome para ello principalmente de los conceptos que he encontrado en Marx. No entra dentro de mis objetivos la solución de todos los problemas de la teoría del derecho ni incluso de sólo algunos. Unicamente me gustaría mostrar desde qué ángulo de observación se les puede abordar y cómo se les puede plantear. Me doy por satisfecho con el hecho de que entre los camaradas marxistas haya ya algunos a los que les ha parecido que mi forma de tratar los problemas del derecho no sólo es interesante, sino que también abre perspectivas. Esto reafirma más mi deseo de seguir trabajando en la dirección escogida.

E. P.

INTRODUCCIÓN

FINALIDAD DE LA TEORÍA GENERAL DEL DERECHO

La teoría general del derecho puede definirse como el desarrollo de los conceptos jurídicos fundamentales, es decir, los más abstractos. A esta categoría pertenecen, por ejemplo, las definiciones de «norma jurídica», «relación jurídica», «sujeto jurídico», etc. A consecuencia de su naturaleza abstracta estos conceptos son igualmente utilizables en todas las ramas del derecho y su significación lógica y sistemática permanece invariable con independencia del contenido concreto al que sean aplicados.

Nadie negará, por ejemplo, que el concepto de sujeto en el derecho civil y en el derecho internacional está subordinado al concepto más general de sujeto jurídico como tal y que, por consiguiente, esta categoría puede ser definida y desarrollada independientemente de este o aquel contenido concreto. Por otra parte, si permanecemos dentro del ámbito de cualquiera de las ramas del derecho, podemos comprobar que las mencionadas categorías jurídicas fundamentales no dependen del contenido concreto de las normas jurídicas en el sentido de que conservan su significación, incluso cuando varía este contenido material concreto. Por supuesto que estos conceptos jurídicos más generales y simples son el resultado de una elaboración lógica de las normas de derecho positivo y constituyen el más reciente y elevado producto de la creación consciente en relación con el carácter espontáneo de las relaciones jurídicas y de las normas que las expresan. Pero

esto no es un obstáculo para que los filósofos neokantianos consideren las categorías jurídicas fundamentales como algo que se sitúa por encima de la experiencia y que hace posible la experiencia misma. Así, por ejemplo, leemos lo siguiente en Saval'skij (*Osnovy filosofii prava v naucnom idealizme* [Principios de filosofía del derecho en el idealismo científico], Moscú, 1908, p. 216): «Sujeto, objeto, relación y regla de relaciones son a priori de la experiencia jurídica, categorías lógicas necesarias que la hacen posible». Y un poco más adelante dirá: «La relación jurídica es la condición necesaria y única de todas las instituciones jurídicas, por tanto, también de la jurisprudencia ya que si no existe relación jurídica no hay ciencia que la estudie, esto es, jurisprudencia; lo mismo que sin el principio de causalidad no hay ni naturaleza ni, por consiguiente, ciencia de la naturaleza» (ibid., p. 218). En sus argumentaciones, por lo demás, Saval'skij se limita a repetir las conclusiones de uno de los máximos representantes del neokantismo, Cohen (cfr. Cohen, *Ethik des reinen Willens*, 1907, pp. 227 y ss.). El mismo punto de vista lo encontramos en Stammler tanto en su primera obra fundamental *Wirtschaft und Recht* (1896) como en su último trabajo *Lehrbuch der Rechtsphilosophie* (3.a ed., 1923). En este último leemos 1o siguiente: «Es necesario distinguir en los conceptos jurídicos por una parte los conceptos *puros* y por otra los conceptos *condicionados*. Los primeros representan las formas generales del pensamiento de los conceptos jurídicos fundamentales. No necesitan para su comprensión más presupuestos que la idea misma del derecho. Por consiguiente, encuentran su aplicación en todos los problemas jurídicos que puedan surgir porque no son más que las manifestaciones diversas del concepto formal del derecho. Deben, por tanto, ser extraídos

de definiciones del derecho que tengan validez inmutable (bleibende)» (op. cit., p. 245).
Los neokantianos pueden asegurarnos que según su concepción la «idea del derecho» precede a la experiencia no genéticamente, esto es, cronológicamente, sino sólo desde un punto de vista lógico y gnoseológico; sin embargo, debemos reconocer que la pretendida filosofía crítica nos lleva en este punto, como en otros muchos, a la escolástica medieval.

Se puede considerar seguro que un pensamiento jurídico desarrollado no puede prescindir de un cierto número de definiciones muy abstractas y generales. Incluso nuestra jurisprudencia soviética en cuanto sigue siendo jurisprudencia, es decir, en cuanto responde a un fin práctico, no puede prescindir de las mismas. Los conceptos jurídicos fundamentales, es decir, los conceptos formales, continúan viviendo en nuestros códigos y en los comentarios a los mismos. El método del pensamiento jurídico con sus procedimientos específicos continúa igualmente en vigor.

Pero, ¿queda con ello demostrado que una teoría científica del derecho deba ocuparse del análisis de dichas abstracciones? Una concepción ampliamente difundida atribuye a estos conceptos jurídicos más generales y fundamentales un significado meramente condicionado y técnico. La jurisprudencia dogmática, se nos dice, no utilizó estas denominaciones sino por razones de comodidad. Estas no tienen otro valor teorético-cognoscitivo. Sin embargo, el hecho de que la jurisprudencia dogmática sea una disciplina práctica y en cierto sentido técnica, no permite todavía sacar la conclusión de que sus conceptos no puedan pasar a formar

el cuerpo de una correspondiente disciplina teorética.

Se puede estar de acuerdo con Karner, en que la ciencia del derecho comienza allí donde termina la jurisprudencia, pero de esto no se deduce que la ciencia del derecho deba echar por la borda las abstracciones fundamentales que expresan la esencia teórica de la forma jurídica. La misma economía politica comenzó a desarrollarse a partir de problemas prácticos referidos fundamentalmente a la circulación monetaria, y en los inicios se propuso indicar los medios de enriquecimiento de los gobiernos y de los pueblos. No obstante ya en estos consejos técnicos encontramos las bases de aquellos conceptos que en forma profundizada y generalizada pasaron luego a constituir una disciplina teorética: la economía política.

¿Está en condiciones la jurisprudencia de llegar a convertirse en teoría general del derecho sin disolverse por ello en la psicología por ella la psicología o en la sociología? ¿Es posible un análisis de las definiciones fundamentales de la forma jurídica lo mismo que en la economía la forma jurídica ─lo mismo que─ en la economía política nos encontramos con un análisis de las definiciones fundamentales y más generales de la forma de mercancía o de valor? Éstos son los problemas de cuya solución depende el que la teoría general del derecho pueda ser considerada una disciplina teorética autónoma.

Para la filosofía del derecho burgués, que en la mayoría de sus exponentes se basa en posiciones neokantianas, el problema indicado queda resuelto con la simple contraposición de dos categorías: la categoría del ser y la categoría del deber ser.

Conforme a esto, se reconoce la existencia de dos tipos de ciencias: causales y normativas. «Mientras las ciencias causales o explicativas —dice, por ejemplo, Wundt— tratan de encontrar las leyes de la naturaleza en base a las cuales se desarrollan de hecho, o deben desarrollarse, con necesidad natural los procesos de la vida real, el fin y el objeto de las disciplinas normativas, que no tratan de explicar lo que sucede, es exclusivamente las normas en base a las cuales algo debe suceder, aunque de hecho a veces no se verifique». En Simmel la categoría del deber ser define un tipo particular de pensamiento, separado por un abismo infranqueable de aquel orden lógico en el cual pensamos el ser, que se realiza con necesidad natural. El concreto «Tú debes» puede ser fundamentado sólo recurriendo a otra deontología. Si nos mantenemos en el ámbito de la lógica no podemos deducir de la necesidad el deber ser y viceversa. Esta misma concepción según la cual las uniformidades pueden ser establecidas con dos métodos diferentes —el causal y el teleológico— es sostenida con una amplia gama de variantes por Stammler en su obra principal, *Wirtschaft und Recht*. Así la jurisprudencia, como una de las disciplinas normativas, fue adquiriendo una base metodológica que pretendía ser estable. Hay más: la tentativa de profundizar esta metodología condujo —por ejemplo, a Kelsen— a la convicción de que precisamente la jurisprudencia era la ciencia normativa por excelencia, porque puede mantenerse mejor que ninguna otra disciplina de este tipo dentro de los confines de una concepción lógico-formal de la categoría del deber ser. En la moral y en la estética, de hecho, la normatividad está impregnada de psicología y puede considerarse como volición cualificada, es decir, como hecho, como algo existente: la causalidad se introduce en ella en todo instante alterando la pureza de la concepción normativa. En

el derecho, por el contrario, del que Kelsen considera a la ley estatal como su suprema expresión, el principio del deber ser opera en forma indudablemente heterónoma, definitivamente separado del hecho, de lo que es. Basta por tanto transferir la misma función legislativa a la esfera metajurídica —y esto es precisamente lo que hace Kelsen— para que entonces no le quede a la jurisprudencia más que la esfera pura de la normatividad, de suerte que su tarea consistirá exclusivamente en disponer en riguroso orden lógico los distintos contenidos normativos.

Sin duda, es, preciso reconocer un gran mérito a Kelsen: con su impertérrita lógica ha conducido al absurdo la metodología del neokantismo con sus dos categorías. Es evidente que la categoría «pura» del deber ser, liberada de todo contacto con el ser, con el hecho, de toda «escoria» psicológica y sociológica, no tiene en general, ni puede tener, definiciones racionales: para el deber ser jurídico, es decir, para una deontología incondicionadamente heterónoma el fin mismo es algo accesorio e indiferente. «Tú debes a fin de que...» es, para Kelsen, una proposición diferente del «tú debes» jurídico.

En el plano de la deontología jurídica existe sólo el paso de una norma a otra según una escala jerárquica en cuya cima está la autoridad suprema omnicomprensiva que dicta las normas, un concepto límite del que la jurisprudencia parte como si se tratara de un dato.

Esta actitud hacia los fines de la jurisprudencia teorética ha sido representada por uno de los críticos de Kelsen de la siguiente manera en este caricaturesco discurso que dirige un jurista al legislador: «Nosotros ni sabemos ni nos preocupa

qué leyes debéis dictar, ya que ello pertenece al arte, al que somos ajenos, de la legislación. Dictad las leyes que queráis. Cuando lo hayáis hecho, os explicaremos en latín qué leyes habéis promulgado».

Una teoría general del derecho que no trata de explicar nada, que vuelve la espalda de antemano a los hechos de la realidad, es decir, a la vida social y que tiene por objeto las normas sin interesarse en su origen (cuestión metajurídica) ni en su relación con ningún tipo de interés material, puede naturalmente pretender e1 nombre de *teoría* únicamente en el sentido en que se habla, por ejemplo, de una teoría del juego de ajedrez. Pero una tal teoría nada tiene en común con la ciencia. Ella no se preocupa de analizar el derecho, la forma jurídica como forma histórica ya que no se ocupa en general de analizar lo que existe. De ella, por consiguiente, y para utilizar una expresión vulgar, no hay «nada que sacar».

Algo diferente ocurre, por el contrario, con las llamadas teorías sociológicas y psicológicas del derecho. Son más aprovechables ya que, con la ayuda del método empleado, intentan explicar el derecho como fenómeno, en su origen y en su desarrollo. Pero éstas nos reservan, a su vez, otra decepción. Las teorías sociológicas y psicológicas del derecho dejan habitualmente fuera de su campo de observación la forma jurídica como tal; en otros términos, no ven, pura y simplemente, los problemas en ella implícitos. Desde el principio operan con conceptos extrajurídicos, y si someten a examen las definiciones puramente jurídicas lo hacen únicamente para presentarlas de inmediato como «ficciones», «fantasmas ideológicos», «proyecciones», etc.

Esta actitud naturalista o nihilista a primera vista inspira ciertamente simpatía sobre todo si se la compara con las teorías idealistas del derecho embebidas de teologismo y moralismo. Tras las frases ampulosas sobre la «idea eterna del derecho», o sobre el «significado absoluto de la persona», el lector que busca una explicación materialista de los fenómenos sociales se inclina con particular satisfacción a las teorías que consideran el derecho como resultado de una lucha de intereses, como manifestación de la coacción estatal o incluso como proceso que se desenvuelve en la psique real del hombre. A muchos camaradas marxistas les ha parecido que sería suficiente introducir en las mencionadas teorías el elemento de la lucha de clases para construir una teoría del derecho auténticamente materialista y marxista. Pero el resultado es, por el contrario, que con ello se obtiene una historia de las formas económicas con un, más o menos débil, colorido jurídico, o una historia de las instituciones, pero no una teoría general del derecho. Por otra parte, mientras los juristas burgueses que han intentado desarrollar una concepción más o menos materialista, por ejemplo Gumplowicz, se han considerado obligados, por así decirlo por deber de oficio, a inspeccionar el arsenal de los conceptos jurídicos fundamentales aunque sólo sea para considerarlos construcciones artificiosas y convencionales, los escritores marxistas, como personas no responsables ante la jurisprudencia, olvidan casi siempre las definiciones formales de la teoría general del derecho y dedican toda su atención al contenido concreto de las normas jurídicas y al desarrollo histórico de las instituciones jurídicas. Es preciso, en general, poner de manifiesto que los escritores marxistas, al hablar de los conceptos jurídicos,

se refieren fundamentalmente al contenido concreto de la reglamentación jurídica propia de ésta o aquella época, esto es, a aquello que en un determinado nivel de desarrollo consideran los hombres como derecho. Esto es lo que se pone de manifiesto en la formulación siguiente: «Sobre la base de un determinado estado de las fuerzas productivas se constituyen determinadas relaciones de producción que encuentran su expresión ideal en los conceptos jurídicos de los hombres y en las reglas más o menos abstractas, en las costumbres no escritas y en las leyes escritas» (Beltov, *K voprosu* [Sobre el problema], etc.). Aquí el concepto jurídico es considerado exclusivamente desde el punto de vista de su contenido; no se plantea en absoluto el problema de la forma jurídica como tal. En cambio, no hay duda de que la teoría marxista debe, no solamente analizar el contenido material de la reglamentación jurídica en las diferentes épocas históricas, sino que debe dar, además, una explicación materialista a la misma reglamentación jurídica en cuanto forma históricamente determinada.

Si se renuncia al análisis de los conceptos jurídicos fundamentales únicamente obtenemos una teoría que explica el origen de la reglamentación jurídica a partir de las exigencias materiales de la sociedad y por consiguiente la correspondencia de las normas jurídicas con los intereses materiales de esta o aquella clase social. Pero la reglamentación jurídica en sí, pese a la riqueza del contenido histórico que introduzcamos en este concepto, continúa inexplicada en cuanto forma. En lugar de una riqueza de determinaciones y de nexos internos nos veremos obligados a servirnos de determinaciones tan pobres y aproximativas

que desaparecerá totalmente el límite que separa la esfera de lo jurídico de las esferas contiguas.

Un procedimiento de este tipo puede ser considerado legítimo hasta cierto punto. La historia de la economía —decimos— puede ser expuesta dejando completamente a un lado las sutilezas y los detalles de la teoría de la renta o del salario. Pero, ¿qué diríamos de un historiador de las formas económicas para quien las categorías fundamentales de la economía política —valor, capital, beneficio, renta, etc.— se disolvieran en el concepto vago e indeterminado de economía? Y no vamos a hablar de la acogida que se dispensaría a la tentativa de presentar tal historia como teoría de la economía política. Sin embargo, en el campo de la teoría marxista del derecho las cosas se presentan en estos términos. Siempre nos podremos consolar diciendo que los juristas todavía andan buscando —sin encontrarla— la definición de su concepto del derecho. Pero si la mayor parte de los textos de teoría general del derecho comienzan habitualmente con esta o aquella fórmula, de hecho sólo dan una representación vaga, aproximativa, indeterminada de lo jurídico en general. Se puede afirmar en forma axiomática que del derecho conocemos menos precisamente por las definiciones que se dan del mismo y que, inversamente, el científico nos da a conocer mejor el derecho en cuanto forma cuanto menos se atiene a su propia definición.

La causa de ello es clara: un concepto tan complejo como el concepto de derecho no puede agotarse en una definición basada en las reglas de la lógica escolástica *per genus et differentiam specificam* (Nota del editor: por género superior

y diferencia específica). Desgraciadamente los pocos marxistas que se ocuparon de teoría del derecho no han escapado a las tentaciones de la sabiduría escolástica. Así por ejemplo, Renner (Marx studien, I, 1905) coloca en la base de su definición del derecho el concepto de imperativo dirigido por la sociedad (considerada como persona) al individuo. Esta construcción simplista le parece suficiente para seguir la evolución pasada, presente y futura de las instituciones jurídicas.

El defecto fundamental de estas formulaciones estriba en su incapacidad de abarcar el concepto de derecho en su efectivo movimiento, descubriendo la plenitud de sus nexos internos. En lugar de darnos el concepto de derecho en su forma más plena y precisa y mostrar, en consecuencia, la importancia que tal concepto tiene para una determinada época histórica, nos dan una definición abstractamente general de la «reglamentación autoritaria externa», que corresponde indistintamente a todas las épocas y a todos los estadios del desarrollo de la sociedad humana. Es este un procedimiento análogo a la tentativa que, en la economía política, tratan de dar una definición del concepto de economía que abarque en sí todas las épocas históricas. Ahora bien, si toda la teoría económica consistiera en tales infecundas generalizaciones escolásticas, difícilmente merecería el nombre de ciencia.

Marx, como sabemos, comienza su análisis no ya tratando de la economía general, sino partiendo del análisis de la mercancía y del valor. Y esto porque sólo al aparecer el cambio la economía se diferencia como específica esfera de relaciones. Hasta entonces no existen relaciones de valor y la actividad económica

difícilmente puede distinguirse del conjunto de las funciones vitales con las que precisamente forma un todo orgánico.

Una economía meramente natural no puede constituir el objeta de la economía política como ciencia autónoma. Unicamente las relaciones mercantiles-capitalistas constituyen por primera vez el objeto de la economía política como disciplina teórica particular que opera con sus conceptos específicos: «La economía política comienza con la mercancía, en el momento en que se cambian unos productos por otros, ya sea por obra de individuos aislados o de comunidades de tipo primitivo».

Análogas consideraciones pueden legítimamente hacerse con relación a la teoría general del derecho. Las fundamentales abstracciones jurídicas elaboradas por el pensamiento jurídico desarrollado, que constituyen las definiciones más aproximadas de la forma jurídica en general, reflejan relaciones sociales determinadas y bastante complejas. La tentativa de encontrar una definición del derecho que respondiera no sólo a estas relaciones complejas, sino a la «naturaleza humana» o a la «humana convivencia» en general, debía inevitablemente desembocar en fórmulas escolásticas, puramente verbales. Cuando es preciso pasar después de tales fórmulas sin vida al análisis de la forma jurídica tal y como la encontramos, se nos plantean necesariamente una serie de dificultades que únicamente es posible superar mediante evidentes sutilezas y artificios. Habitualmente después de dársenos la definición general del derecho es cuando aprendemos que, hablando con precisión, existen dos tipos de derecho: derecho subjetivo y derecho objetivo,

el *jus agendi y la norma agendi*. Pero en la definición no estaba prevista la posibilidad de una tal dicotomía por lo cual es entonces preciso, o negar uno de los dos tipos de derecho declarándolo mera ficción, fantasma, etc., o bien establecer entre el concepto general del derecho y sus dos tipos una conexión meramente extrínseca. Sin embargo, esta doble naturaleza del derecho, esta su distinción en norma y poder jurídico tiene una significación tan importante como, por ejemplo, el desdoblamiento de la mercancía en valor de cambio y valor de uso.

El derecho en cuanto forma resulta difícil captarlo fuera de sus más inmediatas definiciones. No existe más que en las contradicciones: derecho objetivo-derecho subjetivo, derecho público-derecho privado, etc. Pero todas estas distinciones fundamentales estarán referidas mecánicamente a la formulación principal si la hemos construido para que comprenda todas las épocas y todos los estadios del desarrollo social, incluso aquellos que no han conocido en absoluto las mencionadas contradicciones.

La sociedad burguesa capitalista, únicamente, es la que crea todas las condiciones necesarias para que el momento jurídico asuma en las relaciones sociales su plena determinación. Dejando a un lado las civilizaciones primitivas donde difícilmente podemos distinguir el derecho en la serie de fenómenos sociales con carácter normativo, hay que decir que incluso en la Europa feudal de la Edad Media las formaciones jurídicas están caracterizadas por un escasísimo desarrollo. Todas las contradicciones mencionadas se funden en un todo indiferenciado. Falta una demarcación

entre el derecho como norma objetiva y el derecho como poder. La norma de carácter general no se diferencia de su aplicación concreta; por consiguiente la actividad del juez se confunde con la del legislador. La antítesis entre derecho público y derecho privado está totalmente borrada tanto en la organización de la marca como en la organización del poder feudal. En general falta aquella antítesis característica de la época burguesa entre el hombre como persona privada y el hombre como miembro de la sociedad política. Para que todos estos límites de la forma jurídica pudieran asumir toda su determinación fue necesario un largo proceso evolutivo que tuvo como principal escenario las ciudades. El desarrollo dialéctico, pues, de los conceptos jurídicos fundamentales no sólo nos proporciona la forma del derecho en su más completa expansión y articulación, sino que refleja igualmente el proceso histórico real que no es otro sino el proceso de desarrollo de la sociedad burguesa.

Contra la teoría general del derecho como la entendemos nosotros no se puede objetar que tal disciplina tenga por materia únicamente definiciones formales y convencionales y construcciones artificiales. Nadie pone en duda que la economía política estudia una realidad efectiva aunque Marx haya hecho la advertencia de que el valor, el capital, el beneficio, la renta, etc., «no pueden observarse con el auxilio del microscopio y del análisis químico». Ahora bien, la teoría jurídica opera con abstracciones no menos «artificiales»; «el sujeto jurídico» o la «relación jurídica» tampoco pueden ser estudiados con los métodos de las ciencias naturales, pero detrás de tales abstracciones se ocultan tal vez fuerzas sociales absolutamente reales.

Desde el punto de vista de un hombre que vive en una economía natural, una economía basada sobre relaciones de valor aparecerá como una deformación artificial de cosas simples y naturales; del mismo modo se presenta al buen sentido del «hombre medio» el modo de pensar jurídico.

Es preciso señalar además que para la conciencia del «hombre medio» el punto de vista jurídico es bastante más extraño que el punto de vista económico, ya que, incluso cuando la relación económica se realiza simultáneamente como relación jurídica, es en la mayoría de los casos el aspecto económico precisamente el que aparece como actual para los sujetos que participan de esta relación, mientras que el elemento jurídico permanece en segundo plano y únicamente se nos muestra con claridad en casos particulares y excepcionales (el proceso, la controversia sobre el derecho). Por otra parte, los representantes de una casta particular (los juristas, los jueces) son habitualmente los portadores del «elemento jurídico» en el estadio de su actividad, ya que para el «hombre medio» el pensar mediante categorías económicas se presenta más fácil y natural que el pensar en categorías jurídicas.

Sostener que los conceptos fundamentales que expresan la forma jurídica son producto de construcciones arbitrarias significa caer en el error que Marx denuncia en los iluministas del siglo XVIII. Ya que estos últimos —dice Marx— aún no habían logrado explicar el origen y el desarrollo de las formas enigmáticas de las relaciones sociales, tendían a eliminar de las mismas aquello que no entendían afirmando que eran una invención humana y que no habían caído del cielo. (Cfr. El capital, ed. rusa I, p. 61.)

No se puede negar, sin embargo, que una parte considerable de las construcciones jurídicas presentan, en efecto, caracteres muy inestables y convencionales. Tal es el caso, por ejemplo, de la mayor parte de las construcciones del derecho público. Trataremos posteriormente de esclarecer las causas de este fenómeno. De momento nos limitaremos a poner de relieve que la forma del valor, en las condiciones de una economía mercantil desarrollada, se universaliza y reviste, junto a formas primarias, una serie de expresiones derivadas y artificiales: aparece así, por ejemplo, en forma de precio de venta de bienes que no son productos del trabajo (tierra) o que no tienen incluso nada que ver con el proceso de producción (por ejemplo, unos secretos militares comprados con un espía). Esto, sin embargo, no basta para que el valor como categoría económica pueda ser comprendido considerándolo desde el punto de vista de la cantidad de trabajo socialmente necesario para producir este o aquel bien. Del mismo modo la universalidad de la forma jurídica no nos debe impedir buscar las relaciones que constituyen su base real. Esperamos poder demostrar seguidamente que esta base no está dada por las relaciones denominadas relaciones de derecho público.

Otra objeción que se hace a la concepción que defendemos acerca de las tareas de la teoría general del derecho consiste en decir que las abstracciones que sirven de fundamento a su análisis son propias únicamente del derecho burgués. El derecho proletario, se nos dice, debe encontrar otros conceptos ordenadores y su investigación deberá ser precisamente el fin de una teoría marxista del derecho.

Es ésta una objeción que parece a primera vista bastante grave; pero reposa sobre un equívoco. Reivindicando para el derecho proletario nuevos conceptos ordenadores, esta orientación parece ser revolucionaria *por excelencia*. Pero en realidad proclama la inmortalidad de la forma jurídica ya que tiende a desvincular esta forma de las condiciones históricas que determinaron su pleno florecimiento y a declararla capaz de una perpetúa renovación. La desaparición de las categorías del derecho burgués (precisamente de las categorías y no ya de estas o aquellas prescripciones) no significa de suyo su sustitución por nuevas categorías de un derecho proletario, 1o mismo que la desaparición de las categorías del valor, del capital, del beneficio, etc., con el paso al estadio de un socialismo desarrollado, tampoco significará la aparición de nuevas categorías proletarias del valor del capital, de la renta, etc. En aquellas condiciones la desaparición de las categorías del derecho burgués significará la extinción del derecho en general, es decir, la gradual desaparición del momento jurídico en las relaciones humanas.

En una época de transición, como indicó Marx en la Crítica del programa de Gotha, es característico e1 hecho de que las relaciones entre los hombres continúan por un tiempo determinado necesariamente encerradas dentro del «estrecho horizonte del derecho burgués». Y es interesante analizar en qué consiste, según Marx, ese estrecho horizonte del derecho burgués. Este presupone un sistema social en el que los medios de producción pertenecen a toda la sociedad y en el que los productores no intercambian sus productos; un estadio, pues, más avanzado que aquel en el que vivimos con la NEP. La relación de mercado está, pues, ya enteramente sustituida

por una relación de organización, de forma que «el trabajo transformado en productos no aparece *como valor* de estos productos, como una propiedad objetiva poseída por ellos, puesto que desde ahora, en contraposición a la sociedad capitalista, los trabajos individuales no operan más como partes constitutivas del trabajo total mediante un proceso indirecto, sino de modo directo». Pero incluso con la completa eliminación del mercado y del cambio mercantil la nueva sociedad comunista, según Marx, debe, por un cierto período de tiempo, seguir llevando «en toda relación económica, moral, intelectual, los "estigmas" de la vieja sociedad de cuyo seno ha surgido». Esto se manifiesta en el principio de la distribución según el cual todo productor «recibe de la sociedad un resguardo en el que consta que ha prestado tanto trabajo (tras la deducción de su trabajo para el fondo común) y con este resguardo retira del fondo social tantos medios de consumo como cuesta el correspondiente trabajo». Marx insiste en el hecho de que, pese a la radical transformación de la forma y del contenido, «domina el mismo principio que en el cambio de equivalentes de mercancías: se cambia una cantidad de trabajo en una forma por una igual cantidad en otra forma».

Dado que las relaciones entre el producto aislado y la sociedad continúan conservando también la forma de un cambio de equivalentes, continúan también conservando la forma jurídica ya que «el derecho puede consistir únicamente, por su naturaleza, en la aplicación de una medida igual». Pero puesto que con esta forma no se toman en cuenta las diferencias naturales de las capacidades individuales, este derecho «es por ello, para su contenido, un derecho de la desigualdad, como todo derecho». Marx no menciona la

necesidad de un poder estatal que con sus instrumentos de coerción garantice la ejecución de estas normas del derecho «desigual» que conserva su «limitación burguesa»; pero esto cae por su propio peso. Lenin saca precisamente esta conclusión: «Ciertamente e1 derecho burgués, por lo que se refiere a la repartición de los objetos de *consumo*, supone necesariamente un *Estado burgués*, puesto que el derecho no es nada sin aparato capaz de *obligar* a la observancia de las reglas jurídicas. De aquí se deriva que en el régimen comunista subsisten, durante cierto tiempo, no sólo el derecho burgués sino también el Estado burgués sin burguesía». Dada la forma de la relación de equivalentes está dada la forma del derecho, es decir, la forma del poder público, o lo que es lo mismo del poder estatal, la cual, sin embargo, subsiste durante algún tiempo aun cuando ya no existan más divisiones de clases. La extinción del derecho, y con el la del Estado, únicamente se produce, según Marx, cuando «el trabajo, al dejar de ser un medio para la existencia, se convierta en una necesidad primaria de la vida», es decir, cuando con el desarrollo multiforme de los individuos se acrecienten igualmente las fuerzas productivas, cuando cada uno trabaje espontáneamente según las capacidades o, como dice Lenin, «no haga cálculos a lo Shylock para no trabajar media hora más que otro»; en una palabra, cuando *esté definitivamente superada la forma de la relación de equivalentes*.

Marx, pues, concebía el pasaje al comunismo desarrollado, no como pasajes a nuevas formas de derecho, sino como extinción de la forma jurídica en general, como liberación de esta herencia de la época burguesa, destinada a sobrevivir a la burguesía misma.

Al mismo tiempo Marx pone en claro la fundamental condición de existencia de la forma jurídica que hunde sus raíces en la economía misma: la unificación de las condiciones del trabajo efectuada sobre la base del principio del cambio de equivalentes. Así descubre el profundo nexo interno que une la forma jurídica a la forma de mercancía. Una sociedad que *está obligada* por el estado de sus fuerzas productivas a conservar la relación de equivalencia entre el gasto de trabajo y la remuneración en una forma que, aunque sea de lejos, recuerda el cambio de mercancías-valores, también se *verá obligada* a conservar la forma jurídica. Sólo partiendo de este elemento fundamental se puede comprender por qué toda una serie de otras relaciones sociales revisten la forma jurídica. Afirmar, por el contrario, que los tribunales y las leyes subsistirán siempre porque, incluso cuando exista la máxima seguridad económica, no desaparecerán ciertos delitos contra la persona, significa considerar como principales y fundamentales elementos que son únicamente secundarios y derivados. Incluso la criminología progresista burguesa ha terminado teóricamente por convencerse de que la lucha contra la criminalidad puede considerarse en sí y por sí misma un problema de carácter médico-pedagógico para cuya solución no es necesario recurrir al jurista y a sus «tipos legales», a sus códigos, a su concepto de «culpabilidad», de «responsabilidad penal plena o reducida», a sus sutiles distinciones entre complicidad, auxilio, instigación, etc. Y si esta convicción no ha conducido, hasta ahora, a la eliminación de los códigos penales y de los tribunales se debe, evidentemente, a que la superación de la forma jurídica va unida no sólo a la trasgresión del cuadro de la sociedad burguesa, sino también a una eliminación radical de todas sus supervivencias.

Una crítica de la jurisprudencia burguesa efectuada desde el punto de vista del socialismo científico debe tomar como modelo la crítica de la economía política tal como la ha desarrollado Marx. A este respecto debe, ante todo, penetrar en el territorio del enemigo, es decir, no debe dejar a un lado las generalizaciones y las abstracciones que han sido elaboradas por los juristas burgueses sobre la base de las exigencias de su tiempo y de su clase, sino que, sometiendo a análisis estas categorías abstractas, debe descubrir su significado real; debe, en otras palabras, mostrar el condicionamiento histórico de la forma jurídica.

Toda ideología muere juntamente con las relaciones sociales que la han generado. Pero esta extinción definitiva está precedida por una fase en la que la ideología, a causa de los golpes que sobre la misma descarga la crítica, pierde la capacidad de cubrir y velar las relaciones sociales de las que ha surgido. El develamiento de las raíces de una ideología es el verdadero preludio de su fin. Ya que, como dice Lasalle, «el anuncio de una nueva época no se manifiesta más que por la adquisición de la conciencia de lo que la realidad era hasta entonces en sí misma».

CAPÍTULO PRIMERO

LOS MÉTODOS DE CONSTRUCCIÓN DE LO CONCRETO EN LAS CIENCIAS ABSTRACTAS

Toda ciencia que procede de generalizaciones se dirige, en el estudio o su objeto, a una sola misma realidad total. Una sola y misma observación —por ejemplo la observación de un cuerpo celeste pasando por el meridiano— puede dar lugar a conclusiones no sólo astronómicas sino también psicológicas. Un solo y mismo hecho —por ejemplo, el arrendamiento de la tierra— puede ser el objeto de análisis económicos o jurídicos. Por ello, las diferencias existentes entre las diversas ciencias reposan ampliamente en las diferencias en sus métodos de aproximación a la realidad. Toda ciencia posee su propio plan a partir del cual intenta reproducir la realidad. Y toda ciencia construye así la realidad concreta con toda su riqueza de formas, relaciones y correlaciones como el resultado de la combinación de los elementos más simples y de las más simples abstracciones La psicología quiere descomponer la conciencia en sus elementos más simples. La química ejecuta la misma tarea en lo relativo a la materia. Cuando en la práctica no podemos descomponer la realidad en sus elementos más simples la abstracción viene en nuestra ayuda En las ciencias sociales el papel de la abstracción es particularmente importante. La madurez de cada una de las ciencias sociales se define sobre la base de mayor o menor plenitud de las abstracciones en cuestión. Es lo que Marx expone magníficamente a propósito de la economía política: parecería correcto ─decía─ comenzar el análisis por lo real y lo concreto a partir de la premisa efectiva, esto es,

por ejemplo, por la economía de la población que vive y produce en unas circunstancias geográficas determinadas; pero la población es una abstracción vacía si se deja a un lado las clases de la que está compuesta. Estas a su vez no son nada si no se conocen los elementos sobre los que se basan, tales como trabajo asalariado, beneficio, renta, etc. El análisis de estos últimos presupone las categorías más simples de «precio», «valor» y «mercancía». Partiendo de estas determinaciones más simples, el economista recrea la misma multiplicidad concreta pero ya no como un todo caótico y desarticulado, sino como una totalidad plena de numerosas determinaciones e interrelaciones. Marx añade que el desarrollo histórico de la ciencia ha seguido precisamente el camino inverso: los economistas del siglo XVII comenzaron por lo concreto, por la nación, Estado, población, para llegar después a la renta, beneficio, salario, precio y valor. Pero lo que fue históricamente necesario, no es en absoluto metodológicamente correcto.

Estas observaciones son plenamente aplicables a la teoría general del derecho. En este caso igualmente la totalidad concreta, sociedad, población y Estado, debe ser el resultado y la etapa final de nuestras búsquedas, y no ya su punto de partida. Cuando se procede de lo más simple a lo más complejo, cuando se va de la forma más pura del proceso a sus formas más concretas, seguimos un camino metodológicamente más preciso, más claro y por lo mismo, más correcto que cuando se avanza tanteando, no teniendo delante de sí nada más que una difusa e indiferenciada representación de la totalidad concreta.

La segunda observación metodológica que tenemos que hacer aquí se refiere a una particularidad de las ciencias sociales o más exactamente a unos conceptos que ellas utilizan.

Si tomamos un concepto cualquiera de las ciencias de la naturaleza, por ejemplo, el concepto de energía, podemos establecer el momento cronológico preciso en que aparece por primera vez en la historia. Tal fecha no tiene, sin embargo, significación sino para la historia de la cultura y de las ciencias. En la investigación propiamente dicha de las ciencias de la naturaleza, la utilización de este concepto no está restringida por ninguna suerte de límite cronológico. La ley de la transformación de la energía actuaba bastantes años antes de la aparición del hombre sobre la tierra y continuará actuando después de la extinción de toda forma de vida sobre la misma. Esta ley se encuentra fuera del tiempo, es una ley eterna. Se puede plantear, ciertamente, la cuestión de la fecha del descubrimiento de 1a ley de la transformación de la energía, pero sería absurdo cuestionarse de qué época datan las relaciones de las que ella es expresión.

Si nos volvemos hacia las ciencias sociales —por tanto también a la economía política— y si consideramos uno de sus conceptos fundamentales —por ejemplo, el de valor— aparecería enseguida que este concepto, en tanto que elemento de nuestro pensamiento, es no solamente histórico sino que nosotros tenemos también, como *pendant* de la historia de este concepto, como parte de 1a historia de la teoría de la economía política, una historia real del valor, es decir, el desarrollo de las relaciones humanas que han hecho progresivamente de este concepto una realidad histórica.

Sabemos exactamente qué condiciones materiales son necesarias para que esta cualidad «ideal», «imaginaria» de las cosas adquiera una importancia «real», aún más decisiva en relación a sus cualidades naturales, al transformar el producto del trabajo de fenómeno natural en fenómeno social. Conocemos así el substrato histórico real de estas abstracciones de las que nos servimos y podemos verificar igualmente que los límites en los que la utilización de estas abstracciones tiene sentido coinciden con el cuadro del proceso histórico real y están de igual modo determinados por el. Otro ejemplo, citado por Marx, nos da la evidencia de este hecho. El trabajo, como relación social más simple del hombre con la naturaleza, se encuentra en todos los estadios del desarrollo sin excepción; pero, como abstracción económica aparece relativamente tarde (cfr. la sucesión de las escuelas mercantiles, fisiócratas, clásicos). La evolución real de las relaciones económicas que relegó a segundo plano las distinciones entre las diferentes clases de trabajo humano para poner en su sitio el trabajo en general, correspondía a esta evolución del concepto.

La evolución de los conceptos corresponde así a la dialéctica real del proceso histórico. Tomemos otro ejemplo más; esta vez ya no del dominio de la economía política. Consideremos el Estado. Podemos observar así; por una parte, cómo el concepto de Estado adquiere progresivamente una forma precisa y acabada y desarrolla toda la riqueza de sus determinaciones y, por otra parte, cómo el Estado nace en realidad de la sociedad primitiva y de la sociedad feudal, cómo «se abstrae» y se transforma en una fuerza «independiente» que «penetra por todos los poros de la sociedad». El derecho,

igualmente tomado en sus determinaciones generales, el derecho en tanto que forma no existe solamente en el cerebro y en las teorías de los juristas. Tiene una historia real, paralela, que no se desarrolla como un sistema de conceptos sino como un sistema específico de relaciones que los hombres contraen, no mediante una elección consciente sino bajo el constreñimiento de las condiciones de producción. El hombre llega a ser sujeto jurídico por la misma necesidad por la cual se transforma el producto natural en una mercancía dotada de la enigmática propiedad de valor.

El pensamiento que no sale fuera del cuadro de las condiciones de existencia burguesa no puede concebir esta necesidad de otra manera que bajo la forma de una necesidad natural; por esto la doctrina del derecho natural es, consciente o inconscientemente, el fundamento de las teorías burguesas del derecho. La escuela del derecho natural no fue solamente la expresión más clara de la ideología burguesa en una época en la que la burguesía apareció como clase revolucionaria y formuló sus reivindicaciones de manera abierta y consecuente, sino que nos dio también el modelo de concepción más profunda y más clara de la forma jurídica. No es una casualidad que el apogeo de la doctrina del derecho natural coincida aproximadamente con la aparición de los grandes teóricos clásicos de la economía política burguesa. Las dos escuelas se impusieron como tarea formular bajo la forma más general y además más abstracta, las condiciones de existencia fundamentales de la sociedad burguesa que les parecían ser las condiciones de existencia de toda sociedad.

Incluso un defensor del positivismo jurídico y adversario

del derecho natural como Bergbohm tiene que reconocer los méritos de la escuela del derecho natural en la fundación del orden jurídico burgués moderno: «El derecho natural hizo vacilar los fundamentos del derecho servil y de las relaciones de dependencia feudal y abrió la vía para la liberación de la propiedad de la tierra. Rompió las cadenas de las corporaciones y las limitaciones del comercio [...]; consiguió la libertad de conciencia. Aseguró 1a protección del derecho privado de todo hombre, cualesquiera que sean sus creencias y su nacionalidad [...]. Eliminó la tortura y disciplinó el proceso penal». (Bergbohm, *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, p. 215.)

Sin tener la intención de examinar aquí en detalle la sucesión de las diferentes escuelas en la teoría del derecho, no podemos dejar de indicar un cierto paralelismo entre la evolución del pensamiento jurídico y la del pensamiento económico. Así la escuela histórica puede ser considerada en ambos casos como una manifestación de la reacción aristocrático-feudal y en parte pequeño-burguesa corporativista. Además, cuando la llama revolucionaria de la burguesía se extinguió definitivamente en la segunda mitad del siglo XIX, la pureza y la precisión de las doctrinas clásicas dejaron de ejercer su atractivo sobre ella. La sociedad burguesa aspira a la estabilización y e1 poder fuerte: Por eso el centro de interés de la teoría jurídica no es ya el análisis de la forma jurídica, sino del problema de la legitimación de la fuerza coercitiva de las prescripciones jurídicas. De lo cual resulta una mezcla singular de historicismo jurídico y de positivismo jurídico que se reduce a la negación de todo derecho que no sea el derecho oficial.

El pretendido «renacimiento del derecho natural» no significa el retorno de la filosofía del derecho burgués a las concepciones revolucionarias del siglo XVIII. En tiempos de Voltaire y de Beccaria todo juez ilustrado consideraba que era un mérito poner en práctica, bajo pretexto de aplicar la ley, las concepciones de los filósofos que no eran otras que la negación revolucionaria del sistema feudal. En la actualidad un profeta del derecho natural renaciente, Rudolf Stammler, sostiene la tesis de que el derecho justo (*richtiges Recht*) exige ante todo la sumisión al derecho positivo, aunque este último sea *injusto*.

La escuela psicológica en economía política es paralela a la escuela psicológica del derecho. Ambas se esfuerzan en transferir el objeto del análisis a la esfera de las condiciones subjetivas de la conciencia («valoración», «emoción imperativo-atributiva») y no ven que las categorías abstractas correspondientes expresan con la regularidad de sus estructuras lógicas relaciones sociales que operan a espaldas de los individuos y que superan el cuadro de la conciencia individual.

En fin, el formalismo extremo de la escuela normativa (Kelsen) expresa sin ninguna duda la tendencia general decadente del más reciente pensamiento científico burgués que se agota en los artificios metodológicos y lógico formales estériles, coqueteando con la idea de una ruptura total con 1a realidad. En la teoría de la economía los representantes de la escuela matemática ocupan una posición similar.

La relación jurídica es, para utilizar la expresión de Marx, una relación abstracta, unilateral, pero no aparece en esta

unilateralidad como el producto de la evolución social. «Como en toda ciencia histórica o social en general no es posible olvidar, al ordenar las categorías económicas, que el sujeto, en este caso la sociedad burguesa moderna, está ya dado tanto en la realidad como en el cerebro, que las categorías expresan por tanto formas de ser, determinaciones de existencia, a menudo sólo aspectos particulares de esta sociedad determinada». Lo que Marx dice aquí de las categorías económicas es también totalmente aplicable a las categorías jurídicas. En su universalidad aparente expresan en realidad sólo un determinado aspecto de la existencia de un sujeto histórico determinado: la sociedad burguesa productora de mercancías.

Encontramos finalmente aún, en la misma *Introducción* tan a menudo citada, una segunda aguda reflexión metodológica de Marx. Se refiere a la posibilidad de explicar las formaciones anteriores mediante el análisis de las formas que les han sucedido y que están, por consiguiente, más desarrolladas. Cuando se comprende la renta de bienes raíces —dice Marx— se comprenden igualmente los diezmos y los tributos feudales. La forma más desarrollada explica los estadios pasados en que aparecía de manera embrionaria. La evolución ulterior descubre, por así decir, los elementos que se pueden encontrar en el pasado. «La sociedad burguesa es la organización histórica de la producción más desarrollada y más compleja. Las categorías que expresan las relaciones de esta sociedad y que permiten comprender su estructura, permiten también darse cuenta de la estructura y de las relaciones de producción de todas las formas de sociedad desaparecidas, sobre cuyas ruinas y con cuyos

elementos ella se ha edificado, de la que sobreviven ciertos vestigios, parcialmente no superados aún, mientras que lo que en aquélla apenas estaba insinuado ha adquirido toda su significación.»

Si queremos aplicar las reflexiones metodológicas anteriores a la teoría del derecho, debemos comenzar con el análisis de la forma jurídica en su configuración más abstracta y más pura y luego pasar, por complicación, hasta la concreción histórica. No podemos olvidar que la evolución dialéctica de los conceptos corresponde a la evolución dialéctica del proceso histórico mismo. La evolución histórica implica no sólo un cambio en el contenido de normas jurídicas y una modificación de instituciones jurídicas, sino también un desarrollo de la forma jurídica como tal. Esta, después de haber aparecido en un estado determinado de la civilización, permanece largo tiempo en un estadio embrionario, con una débil diferenciación interna y sin separarse de las esferas vecinas (costumbres, religión). Solamente al desarrollarse gradualmente alcanza su apogeo supremo, su diferenciación y su determinación máxima. Este estadio de desarrollo corresponde a unas relaciones económicas y sociales determinadas. Al mismo tiempo este estadio se caracteriza por la aparición de un sistema de conceptos generales que reflejan en teoría el sistema jurídico como totalidad orgánica. Podemos identificar dos épocas de máximo desarrollo de los conceptos jurídicos generales: Roma y su sistema de derecho privado y los siglos XVII y XVIII en Europa cuando el pensamiento filosófico descubrió la significación universal de la forma jurídica como potencialidad que la democracia burguesa estaba llamada a realizar.

Por consiguiente, sólo podemos obtener definiciones claras y exhaustivas si ponemos como fundamento de nuestro análisis la forma jurídica enteramente desarrollada que entiende las formas jurídicas pasadas como sus propias formas embrionarias. Sólo en este caso podremos comprender el derecho no ya como un atributo de la sociedad humana abstracta, sino como una categoría histórica que corresponde a una estructura social determinada, edificada sobre la oposición de intereses privados.

CAPÍTULO II

IDEOLOGÍA Y DERECHO

En la polémica habida entre el camarada P. I. Stucka y el profesor Rejsner se ha ocupado el centro de la misma el problema de la naturaleza ideológica del derecho. Haciendo acopio de un considerable número de citas, el profesor Rejsner ha tratado de demostrar que los mismos Marx y Engels consideraban el derecho como una de las «formas ideológicas» y que éste fue también el pensamiento de muchos otros teóricos marxistas. Naturalmente que estas afirmaciones y estas citas no pueden ser rechazadas. Lo mismo que tampoco se puede negar que el derecho sea experimentado por los hombres, psicológicamente, en particular bajo la forma de principios generales, reglas o normas. El problema, sin embargo, no es en absoluto el de reconocer o negar la existencia de una ideología (o psicología) jurídica, sino, demostrar que las categorías jurídicas no tienen ningún significado aparte del ideológico. Sólo en este último caso aceptaríamos como «necesaria» la conclusión del profesor Rejsner, es decir, «que el marxista solamente puede estudiar el derecho como un subtipo de una especie general: la ideología»: Toda la substancia de la cuestión consiste en esta palabrita: «solamente». Aclarémoslo con un ejemplo sacado de la economía política. Las categorías de mercancía, valor de cambio son, sin duda, formaciones ideológicas, formas alteradas, mistificadas —según la expresión de Marx— de representación en las cuales la sociedad fundada sobre el cambio concibe las relaciones de trabajo de los diferentes productores. El carácter ideológico

de estas formas está demostrado por el hecho de que basta pasar a otras estructuras económicas para que las categorías de mercancía, valor, etc., pierdan todo significado. Podemos por ello hablar con toda exactitud de una ideología mercantil o, como la llamó Marx, de un fetichismo de mercancía e incluir este fenómeno en la serie de fenómenos psicológicos. Pero esto no significa, en absoluto, que las categorías de la economía política tengan un *significado exclusivamente*, que se refieran *únicamente* a experiencias, representaciones y demás procesos subjetivos. Sabemos perfectamente que, por ejemplo, la categoría de mercancía, pese a su manifiesto carácter ideológico, refleja un fenómeno social objetivo. Sabemos que este o aquel grado de desarrollo, de tal relación su mayor o menor universalidad, son hechos materiales que deben ser tomados como tales, y no sólo en la forma de procesos psicológicos. Los conceptos generales de la economía política son, por tanto, no sólo elementos de una ideología, sino igualmente un tipo de abstracciones a partir de las cuales podemos reconstruir científicamente, es decir, teóricamente, la realidad económica objetiva. Para decirlo con las palabras de Marx: «son formas del pensamiento solamente válidas, por tanto objetivas, para las relaciones de producción de este modo de producción social históricamente determinado, para las relaciones de producción de la producción de mercancías».

Lo que, por tanto, debemos demostrar no es que los conceptos jurídicos generales puedan entrar —y de hecho entren— en los procesos y sistemas ideológicos (lo cual queda fuera de discusión), sino que esos conceptos no pueden darnos más que una realidad social que ha sido

en cierto modo mistificada. En otras palabras, debemos esclarecer si las categorías jurídicas representan o no formas del pensamiento objetivas (objetivas para una sociedad históricamente determinada que corresponden a relaciones sociales objetivas. En consecuencia, planteamos la cuestión de si es posible entender el derecho como relación social, en el mismo sentido en que Marx calificaba al capital como una relación social.

Tal planteamiento del problema elimina de entrada toda referencia al carácter ideológico del derecho por lo que todo nuestro análisis se sitúa en un plano diferente.

El reconocimiento de la naturaleza ideológica de diferentes conceptos no nos exime, en general, de la investigación de la realidad objetiva, es decir, de una realidad existente en el mundo externo y no ya solamente en la conciencia. En caso contrario estaríamos obligados a eliminar todo límite entre el mundo de ultratumba, que efectivamente existe en la representación de ciertas gentes y, digamos, el Estado. El profesor Rejsner, después de todo, hace esto precisamente. Apoyándose en una conocida cita de Engels a propósito del Estado como «fuerza ideológica primaria» que domina sobre los hombres, no duda en identificar el Estado con la ideología estatal: «El carácter psicológico de las manifestaciones del poder es tan evidente y el mismo poder estatal, existente *sólo en la psique de los hombres*, está tan desprovisto de caracteres materiales que nadie, al parecer, puede considerar al poder estatal como algo diferente de una idea que opera en la realidad sino en la medida en que los hombres hacen de ella el principio de su propia conducta». Así pues, finanzas, ejército,

administración: todo esto «carece de caracteres materiales», existe «sólo en la psique de los hombres». Y, ¿qué ocurre, para decirlo con palabras del profesor Rejsner, con esa masa «enorme» de población que vive «fuera de toda conciencia del Estado»? Es preciso, evidentemente, excluirla. Para la existencia «real» del Estado estas masas no tienen ningún significado. Pero, ¿qué ocurre con el Estado desde el punto de vista de su unidad económica? ¿Y de la política aduanera? ¿Se trata también de un proceso ideológico y psicológico? Podríamos plantearnos muchísimas cuestiones similares pero su sentido será siempre el mismo. El Estado no es solamente una forma ideológica sino al mismo tiempo una forma del ser social. El carácter ideológico del concepto no anula la realidad y la materialidad de las relaciones que expresa.

Se puede comprender a un neokantiano consecuente como Kelsen cuando afirma la objetividad normativa, es decir, puramente ideal, del Estado dejando a un lado no sólo los elementos materiales sino también la psique humana real. Pero nosotros renunciamos a entender en estos términos la teoría marxista, es decir, una teoría materialista que quiere operar exclusivamente con sugestiones subjetivas. Por lo demás, seguidor como es de la teoría psicológica de Petrazickij que «descompone» completamente el Estado en una serie de emociones imperativo-atributivas, el profesor Rejsner —como lo demuestran sus últimas obras— no vería ningún inconveniente en combinar este punto de vista con la concepción lógico formal neokantiana de Kelsen. Tal tentativa hace ciertamente honor a la versatilidad de nuestro autor aun cuando sea en detrimento de la lógica y de la claridad metodológica. Una de dos: o el Estado es (para

Petrazickij) un proceso ideológico, o bien es (para Kelsen) una idea reguladora que nada tiene en común con procesos de todo género que se desarrollan al mismo tiempo y que están sometidos a la ley de causalidad. Al tratar de unificar estos puntos de vista M. A. Rejsner cae en una contradicción que no es precisamente dialéctica.

La perfección formal de los conceptos de territorio del Estado, de población, de poder refleja no sólo una ideología sino la objetiva formación de una esfera real de dominio centralizado y por tanto, la constitución sobre todo de una real organización administrativa, financiera, militar y de un correspondiente aparato humano y material. El Estado no es nada sin medios de comunicación, sin posibilidad de transmitir órdenes y directivas, de movilizar sus fuerzas armadas, etc. ¿Cree entonces el profesor Rejsner que las vías militares romanas o los modernos medios de comunicación constituyen fenómenos de la psique humana? ¿O piensa que estos elementos materiales deben ser excluidos totalmente del estudio del proceso de formación del Estado? Entonces, naturalmente, no nos queda más remedio que identificar la realidad del Estado con la realidad «de la literatura, de la filosofía y de otros productos semejantes del espíritu humano». Únicamente tendremos que lamentar que la práctica de la lucha política, de la lucha por el poder, contradiga completamente esta concepción psicológica del Estado ya que continuamente nos hace topar con factores objetivos y materiales.

A este respecto es preciso hacer notar que la consecuencia inevitable del punto de vista psicológico al que se adhiere

el profesor Rejsner es un subjetivismo sin salida. «Es totalmente natural que el poder estatal, al ser creación de tantas psicológicas como individuos existen y presentan tan diversos tipos como grupos y clases operan en el ambiente, será diferente en la conciencia y en la conducta del ministro y en la del campesino que todavía no ha llegado a la idea del Estado, en la psique del hombre político y en la del anarquista, en una palabra: en hombres de las más diversas condiciones sociales, profesionales, culturales, etcétera». Se deduce claramente de esto que si nos mantenemos en el plano psicológico, perdemos, pura y simplemente, toda motivación para hablar del Estado como de una unidad objetiva. Sólo si consideramos el Estado como organización real del dominio de clase, es decir si tomamos en consideración todos sus elementos, incluso por consiguiente los que no son psicológicos sino materiales y a estos últimos en primer lugar, pisaremos terreno sólido y podremos estudiar el Estado efectivamente tal y como es en realidad y no sólo las innumerables y diferentes formas en las que es concebido y experimentado.

Pero si las abstractas definiciones de la forma jurídica no se refieren solamente a ciertos procesos psicológicos o ideológicos, sino que por el contrario son conceptos que expresan una relación social objetiva, ¿en qué sentido decimos que el derecho regula las relaciones sociales? ¿No queremos decir con ella, en efecto que las relaciones sociales se regulan a sí mismas? O, cuando decimos que esta o aquella relación social reviste forma jurídica ¿no es esto una pura tautología: es decir que el derecho adopta forma de derecho?

La objeción, a primera vista, es hasta tal punto persuasión

que parece no dejar otra salida que la del reconocimiento de que el derecho es ideología y sólo ideología. Tratemos, sin embargo, de aclarar estas dificultades y, para facilitar nuestro cometido, recurramos nuevamente a una comparación. La economía política marxista enseña que el capital es una relación social. No se la puede observar en el microscopio, dice Marx, pero no se agota en absoluto en la experiencia, en la ideología y en otros procesos subjetivos que se desarrollan, en la psique humana, es una relación social objetiva. Además, cuando observamos —decimos— la esfera de la pequeña producción pequeña gradual transición del trabajo para el que lo encarga al trabajo para el comerciante, comprobamos que las correspondientes relaciones han tomado forma capitalista. ¿Quiere decir esto que hemos caído en una tautología? En absoluto: solamente hemos dicho que aquella relación social denominada *capital* ha comenzado a adoptar un color diferente o bien que ha dado su forma a otra relación social. Podemos así considerar todo lo que ocurre desde un punto de vista exclusivamente objetivo, como un proceso material, eliminando totalmente la psicología o la ideología de los protagonistas. ¿Por qué no puede ocurrir lo mismo con el derecho? Al ser el mismo una relación social, está en situación de adoptar en mayor o menor medida una coloración diferente o bien dar su forma a otras relaciones sociales. Ciertamente, no podremos nunca abordar el problema de este modo si nos dejamos guiar por la vaga representación del derecho como forma en general, así como la economía política vulgar no pudo captar la esencia de las relaciones capitalistas partiendo del concepto de capital como «trabajo acumulado en general».

Evitaremos, por lo tanto, esta aparente contradicción si mediante el análisis de las principales definiciones del derecho conseguimos demostrar que esta es la forma mistificada de una relación social especifica, en este caso no será absurdo afirmar que tal relación en este o aquel caso da relación a otra forma social o incluso a la totalidad de las relaciones sociales.

Sucede exactamente igual en lo que se refiere a la segunda aparente tautología: el derecho regula las relaciones sociales. Si eliminamos efectivamente de esta formulación cierto elemento de antropomorfismo a ella inherente se reduce a la proposición siguiente: la *reglamentación* de las relaciones sociales en determinadas condiciones *asume carácter jurídico*. Esta formulación es, sin duda, más correcta y sobre todo mas historicista. No podemos negar que existe también una vida colectiva entre los animales y que de un modo u otro existe y está también regulada. Pero no se nos ocurrirá nunca afirmar que las relaciones entre abejas o entre hormigas están *reguladas por el derecho*. Si consideramos a los pueblos primitivos observamos que aunque podamos rastrear rudimentos de un derecho la mayor parte de sus relaciones esta reguladas con medios extrajurídicos, por ejemplo con las prescripciones religiosas. Finalmente, incluso, en la sociedad burguesa instituciones como la organización de correos o del servicio ferroviario o de los asuntos militares, etc., pueden ser reducidas a reglamentación jurídica solo con una consideración bastante superficial que se deja engañar por la forma externa de las leyes de los estatutos y los decretos. El horario ferroviario regula el trafico de los ferrocarriles y de forma totalmente distinta a como, por ejemplo, lo hace la ley de la responsabilidad de los ferrocarriles que regula las relaciones de estos últimos con los expedidores de cargas. El primer tipo

de reglamentación es eminentemente técnico, el segundo eminentemente jurídico: La misma relación existe entre el plan de movilización y la ley sobre el servicio militar obligatorio, entre la investigación dirigida a encontrar al criminal y el código de procedimiento penal.

Sobre la diferencia entre normas técnicas y normas jurídicas hablaremos en seguida. Es suficiente con hacer notar aquí que la reglamentación de las relaciones sociales reviste, en mayor o menor medida, carácter jurídico, es decir, se colorea, en mayor o menor medida, del mismo color que caracteriza aquella relación específica fundamental propia del derecho.

La reglamentación y formación de las relaciones sociales parece homogénea en cuanto principio, y por tanto plenamente jurídica sólo en una consideración muy superficial o puramente formal. De hecho existe al respecto entre los diversos campos de las relaciones humanas una diferencia que llama la atención. Ya Gumplowicz (cfr. *Rechtstaat und Sozialismus*) estableció un límite claro entre el derecho privado y las normas estatales y consideró dominio de la jurisprudencia solamente el primer sector. En efecto, el núcleo más sólido de la nebulosa jurídica (si se nos permite expresarnos así) está precisamente en el campo de las relaciones del derecho privado. Y es precisamente, aquí donde el sujeto jurídico, la «persona», encuentra su más adecuada encarnación en la concreta personalidad del sujeto que opera egoístamente, del propietario portador de intereses privados. Y precisamente es en el derecho privado donde el pensamiento jurídico se mueve más libre y seguramente: sus construcciones revisten aquí la forma

más seguramente acabada y armoniosa. La sombra clásica de Aulus Aegerius y Numerius Negidius, estos protagonistas de la fórmula procesal romana, planea así continuamente por encima de los juristas que se han inspirado en ella. Es precisamente en el derecho privado donde las premisas *a priori* del pensamiento jurídico se revisten de la carne y de la sangre de las dos partes contendientes que defienden con la *vindicta* en la mano el «hecho propio». Aquí el papel del jurista como teórico se funde inmediatamente con su función social práctica. El dogma del derecho privado no es más que una infinita cadena de argumentos en *pro y en contra* de exigencias imaginarias y de demandas potenciales: Tras cada artículo de ley está, invisible, un abstracto cliente pronto a utilizar los correspondientes enunciados como asesoramiento profesional. Las disputas jurídicas de la doctrina acerca de la importancia del error o de la repartición de la carga de la prueba no se distinguen en absoluto de aquellas que se desarrollan entre los tribunales. La diferencia no es aquí más grande que la que existía entre los torneos de caballería y las guerras feudales. Los primeros, como es sabido, se desarrollaban a veces con aspereza bastante más grande y exigían no menor dispendio de energía ni menor número de víctimas que las colisiones bélicas reales. Sólo cuando la economía individualista sea reemplazada por una producción y distribución social planificada tendrá fin este gasto improductivo de fuerzas intelectuales del hombre.

La premisa fundamental de la reglamentación jurídica es, por consiguiente, el antagonismo de los intereses privados. Y éste es, al mismo tiempo, el presupuesto lógico de la forma jurídica y la causa real del desarrollo que toma la

superestructura jurídica. La conducta de los hombres puede ser regulada por las normas más complejas, pero en esta reglamentación el momento jurídico comienza allí donde comienza el aislamiento y la oposición de los intereses. «La controversia —dice Gumplowicz— es el elemento fundamental de lo jurídico.» La unidad de fines, por el contrario, constituye la premisa de la reglamentación técnica. Por ello las normas jurídicas que regulan la responsabilidad de los ferrocarriles presuponen exigencias privadas, intereses privados diferenciados, mientras que las normas técnicas que regulan el tráfico presuponen un fin unívoco que no es más que la consecución de la máxima capacidad de transporte.

Tenemos otro ejemplo: la curación de un enfermo presupone una serie de reglas tanto para el enfermo mismo como para el personal médico; pero dado que tales reglas son establecidas desde el punto de vista de un único fin —la curación del enfermo— tienen un carácter técnico. La aplicación de esta regla está acompañada por cierta limitación con respecto al enfermo, pero si esta constricción es considerada desde el punto de vista de un mismo fin (idéntica para quien la ejercita y para quien la padece) no es más que un acto que tiene una finalidad técnica y nada más. Entre estos límites el contenido de las reglas está fijado por la ciencia médica y cambia con el avance de la misma. El jurista, en el fondo, no tiene nada que hacer. Su función comienza donde estamos obligados a abandonar este terreno de la univocidad del fin y pasamos a un punto de vista diferente, el de los sujetos aislados y contrapuestos entre sí y donde cada uno de ellos es portador de un interés privado propio. El médico y el enfermo se convierten entonces en sujetos de derechos y de obligaciones,

y las reglas que les unen se convierten en normas jurídicas. A1 mismo tiempo la coerción no es ya considerada solamente desde el punto de vista de la conformidad con el fin sino también desde el punto de vista formal, es decir; desde el punto de vista de su permisibilidad jurídica.

No es difícil comprobar que la posibilidad de pasar al punto de vista jurídico depende del hecho de que las más diversas relaciones en una sociedad que produce mercancías, se plasman sobre el tipo del cambió comercial y, por tanto, revisten forma jurídica. Del mismo modo, es del todo natural para los juristas burgueses deducir esta universalidad de la forma jurídica a partir de eternas o absolutas propiedades de la naturaleza humana o bien de la circunstancia de que las disposiciones del poder se pueden aplicar a todo objeto. En relación con este último aserto no se necesitan pruebas particulares. En nuestro código existe un artículo que impone al marido la obligación de «amar a la propia esposa como a su propio cuerpo». Pero ni siquiera el más audaz de los juristas ha intentado nunca construir una relación jurídica correspondiente con la consiguiente posibilidad de acción judicial y demás consecuencias jurídicas.

Por otra parte, una construcción jurídica, aun cuando pueda parecer artificiosa e irreal, mientras permanece en el ámbito del derecho privado y en especial bajo el perfil del derecho patrimonial, se apoya en terreno sólido. Sería de otro modo imposible explicar por qué las líneas fundamentales del pensamiento jurídico romano han conservado valor hasta nuestros días y han quedado como la *ratio scripta* de cualquier tipo de sociedad productora de mercancías.

Con esto hemos anticipado hasta cierto punto la respuesta a la cuestión planteada al principio: ¿Dónde es necesario buscar esta relación social *sui géneris* de la que la forma jurídica es reflejo necesario? Seguidamente trataremos de demostrar más detalladamente que tal relación es 1a relación que existe entre poseedores de mercancías. El análisis habitual que podemos encontrar en cualquier filosofía del derecho construye la relación jurídica esencialmente como una relación de voluntad entre hombres en general. El razonamiento procede aquí de «resultados acabados del proceso», de las «formas corrientes del pensamiento» y no percibe su origen histórico. Mientras que en realidad, con el desarrollo de una economía mercantil es como los presupuestos naturales del acto de cambio se convierten en premisas naturales, en formas naturales de toda comunicación humana a la que imprimen su marca, en la cabeza de los filósofos los actos de comercio se presentan, por el contrario, como un caso particular de una forma general que para ellos ha tomado carácter eterno (cfr. *El capital*, trad. rusa, vol. I, pp. 44, ed. 1920).

El camarada Stucka, en nuestra opinión, ha planteado correctamente el problema del derecho como problema de una relación social. Pero, en lugar de tratar de investigar la específica objetividad social de esta relación, vuelve a la habitual definición formal, aunque tal definición esté delimitada por una caracterización clasista. En la fórmula general que da el camarada Stucka el derecho no aparece ya como una relación social específica, sino como todas las relaciones en general, *como sistema* de relaciones que responde a los intereses de la clase dominante y está garantizado por la fuerza organizada. Dentro de estos límites

de clase, por consiguiente, el derecho como relación no es diferenciable de las relaciones sociales en general y el camarada Stucka no puede responder a la sinuosa pregunta del profesor Rejsner: de qué modo las relaciones sociales se transforman en instituciones jurídicas o bien de qué modo el derecho se convierte en lo que es.

La definición de Stucka, tal vez por provenir del Comisariado del Pueblo para la Justicia, está modelada sobre las exigencias del jurista práctico. Indica el límite empírico que la historia pone constantemente a la lógica jurídica, pero no pone al descubierto las raíces profundas de aquella misma lógica. Esa definición revela el contenido de clase incluso en las formas jurídicas, pero no nos explica por qué este contenido toma una forma semejante.

Para la filosofía del derecho burgués, que considera la relación jurídica como forma eterna y natural de toda relación humana, tal problema no se plantea en absoluto. Pero para la teoría marxista, que se esfuerza por penetrar en los misterios de las formas sociales y por referir «todas las relaciones de los hombres al hombre mismo», este problema ocupa un puesto de primer orden.

CAPÍTULO III

RELACIÓN Y NORMA

Lo mismo que la riqueza de la sociedad capitalista reviste la forma de una acumulación enorme de mercancías, también la sociedad en su conjunto se presenta como una cadena ininterrumpida de relaciones jurídicas. El cambio de mercancías presupone una economía atomizada. Entre las diferentes unidades económicas privadas y aisladas la unión se realiza, cada vez, mediante los contratos. La relación jurídica entre los sujetos no es más que el reverso de la relación entre los productos del trabajo convertidos en mercancías. Esto no es obstáculo para que ciertos juristas, como por ejemplo L. Petrazickij, inviertan la relación. Éste cree que no es la forma mercantil la que engendra la forma jurídica sino que, por el contrario, los fenómenos económicos estudiados por la economía política «representan el comportamiento individual y colectivo humano determinado por unas motivaciones típicas que tienen su origen en las instituciones del derecho civil (propiedad privada, obligaciones y contratos, derecho de familia y derecho de sucesiones). La relación jurídica es la célula del tejido jurídico y es en ésta únicamente el derecho completa su movimiento real. El derecho en tanto que conjunto de normas no es por el contrario, más que una abstracción sin vida.

Es, pues, del todo lógico que la escuela normativa, con Kelsen a la cabeza, niegue completamente la relación entre los sujetos, rehusando considerar el derecho bajo la perspectiva de su existencia real y concentrando toda su atención sobre

el valor formal de las normas. «La relación jurídica es una relación referida al orden jurídico, más exactamente, al interior del orden jurídico; no existe, pues, una relación entre sujetos jurídicos opuestos a este orden» (Kelsen, *Das Problem der Souveranität* 1920, p. 125). Sin embargo, según la concepción corriente, el derecho objetivo o la norma es considerado como fundamento, no sólo lógico sino real, de la relación jurídica. Según esta concepción, la relación jurídica está engendrada por la norma objetiva «La norma sobre el derecho a la devolución de una deuda no existe porque los acreedores habitualmente la exijan sino que, al contrario, los acreedores la exigen debido a que existe la norma; el derecho está establecido no a partir de la abstracción de los casos observados sino mediante una deducción a partir de una regla establecida por alguien» (Sersenevic, *Obscaia teoria prava* [Teoría general del derecho], 1910, p. 274).

La expresión «la norma genera la relación jurídica» puede ser comprendida en un doble sentido: real y lógico. Examinemos el primer caso. Es preciso subrayar ante todo —y los juristas mismos con frecuencia han tratado en vano de persuadirse mutuamente— que el conjunto de normas escritas o no escritas pertenece en sí más bien al dominio de la creación literaria. Este conjunto de normas únicamente adquiere una significación real gracias a las relaciones a las que se concibe como derivadas de estas normas y que derivan efectivamente de las mismas. Incluso el partidario más consecuente del método puramente normativo, Hans Kelsen, ha tenido que reconocer que había que conferir de una manera o de otra un elemento de vida real, es decir, de conducta humana efectiva al orden normativo ideal. En

realidad, quien considerara, por ejemplo, las leyes de la Rusia zarista como el derecho actualmente en vigor estaría loco. El método jurídico formal, que no trata más que de normas y de «lo que es conforme a derecho», no puede mantener su autonomía más que dentro de límites muy estrechos y, por consiguiente, mientras la tensión entre el hecho y la norma no supere un cierto *máximum*. En la realidad material la relación tiene primacía sobre la norma. Si algún deudor no paga sus deudas la regla correspondiente debería ser considerada entonces como efectivamente inexistente. Y si, a pesar de todo, se quiere afirmar la existencia de esta regla, sería preciso entonces fetichizar la norma de una u otra manera. Muy numerosas teorías del derecho se ocupan precisamente de una tal fetichización y la fundamentan con consideraciones metodológicas muy sutiles.

El derecho, en tanto que fenómeno social objetivo, no puede ser agotado por la norma o la regla, sea ésta escrita o no escrita. La norma como tal, es decir, su contenido lógico, bien es una inferencia de relaciones ya existentes, o bien no representa, cuando es promulgada como le estatal, más que un síntoma que permite cierta verosimilitud el futuro nacimiento de las relaciones correspondientes. Para afirmar la existencia objetiva del derecho no es suficiente conocer su contenido normativo, sino que es preciso igualmente saber si este contenido normativo se produce o no en la vida, es decir, en las relaciones sociales. La fuente habitual de errores en este caso, es el método jurídico dogmático que confiere al concepto de norma vigente una significación específica que no coincide con lo que el sociólogo o el historiador entiende por existencia objetiva del derecho. Cuando el jurista

dogmático debe decidir si una forma jurídica determinada es válida o no, generalmente no busca establecer la existencia o no de un fenómeno social objetivo, sino únicamente la presencia o no de un engarce lógico entre un caso normativo dado y las premisas normativas más generales.

No hay para el jurista dogmático, pues dentro de los límites estrechos de su tarea puramente técnica, nada fuera de las normas; puede entonces identificar con la mayor serenidad el derecho con la norma. En lo que se refiere al derecho consuetudinario debe lo que quiera o no, volverse a la realidad. Pero si la ley estatal es para el jurista el supremo principio normativo, o para emplear una expresión técnica la fuente del derecho es una ley estatal , las consideraciones del jurista dogmático sobre el derecho válido no son obligatorias en absoluto para el historiador que quiere estudiar el derecho realmente existente. El estudio científico es decir teorético, sólo puede centrarse en los hechos. Si ciertas relaciones se han formado efectivamente, esto significa que ha nacido un derecho correspondiente. Pero si una ley o un decreto han sido promulgado únicamente sin que ninguna relación correspondiente haya aparecido en la práctica esto significa que se ha llevado a cabo una tentativa para crear un derecho pero que no ha tenido éxito.

Este punto de vista no equivale, en absoluto a la negación de la voluntad de clase como factor de la evolución o a la renuncia a la intervención planificada en el curso del desarrollo social o incluso al economismo, al fatalismo y otras cosas execrables. La acción política revolucionaria puede hacer muchas cosas: «puede realizar mañana lo

que no existe todavía hoy»; pero no puede hacer existir lo que efectivamente no ha existido en el pasado. Cuando afirmamos, por otra parte, que el propósito de construir un edificio, e incluso el proyecto de este edificio, todavía no representan la construcción verdadera, de aquí no se deduce en absoluto que su edificación no necesite ni propósito ni proyecto. Pero si 1a decisión no ha ido más allá del proyecto, no podemos afirmar que el edificio haya sido edificado.

Se puede por lo demás modificar la proposición mencionada antes y colocar en primer lugar no ya la norma como tal, sino las fuerzas objetivas determinantes que actúan en la sociedad, o según la expresión de los juristas, el ordenamiento jurídico objetivo. Pero incluso bajo esta formulación modificada, esta tesis puede ser sometida a otra crítica. Si por fuerzas sociales determinantes no se entiende más que estas mismas relaciones en su regularidad y continuidad, estamos ante una tautología; pero si por ello se entiende un orden organizado conscientemente, que garantiza y preserva estas relaciones, el error lógico se pone en claro. No se puede afirmar, en efecto, que la relación entre el acreedor y el deudor está creada por un ordenamiento que obliga a la devolución de la deuda existente en el Estado en cuestión. Este ordenamiento objetivamente existente *garantiza* por cierto la relación, la *preserva*, pero *no la crea* en ningún caso. La mejor prueba de que no se trata de una disputa verbal y escolástica es que pueden representarse —y encontramos ejemplo en la historia— los grados más variados de perfección en el funcionamiento de este aparato de regulación social exterior y coercitiva y, por consiguiente, los grados más variados de garantías de estas o aquellas relaciones, sin que

éstas supongan la menor modificación en estructura de las relaciones mismas. Podemos igualmente representarnos un caso límite donde no existiría, al lado de dos partes que entran mutuamente en relación, una tercera fuerza capaz de establecer la norma y de garantizar su respeto: por ejemplo, cualquier contrato de los varegos con los griegos. Incluso en este caso, sin embargo, la relación subsiste. Pero basta representarse la desaparición de una de las partes, es decir, de uno de los sujetos en tanto que portador de un interés particular autónomo, para que desaparezca la posibilidad misma de la relación.

Se nos puede objetar que si se hace abstracción de la norma objetiva, los conceptos de relación jurídica y de sujeto jurídico quedan en el aire y no pueden ser captados en general por ninguna definición. En esta objeción se expresa el espíritu eminentemente práctico y empírico de la jurisprudencia contemporánea que sólo está convencida con seguridad de una única verdad: a saber, que todo proceso se perdería si la parte no pudiera apoyarse en un artículo dado de cualquier ley. Teóricamente, sin embargo, la convicción de que el sujeto y la relación jurídica no existen fuera de la norma objetiva es tan errónea como la convicción según la cual el valor no existe ni es definible fuera de la oferta y la demanda porque ésta no se manifiesta empíricamente más que en las fluctuaciones de precios.

El estilo hoy dominante en el pensamiento jurídico, que coloca en primer plano la norma como regla de conducta establecida autoritariamente, es característico de un profundo empirismo que —como se 1o puede igualmente observar en las teorías

económicas— va acompañado de un formalismo extremo y totalmente privado de vida. La oferta y la demanda pueden existir para todo tipo de objetos entre los cuales se incluyen también los que no son en absoluto productos del trabajo. De ello se deduce que el valor puede ser determinado con independencia del tiempo de trabajo socialmente necesario para la producción del objeto en cuestión. La apreciación empírica, individual, sirve aquí de fundamento a la teoría lógico formal de la utilidad marginal. Igualmente las normas que emanan del Estado pueden relacionarse con los objetos más diversos y tener los caracteres más variados. De aquí se concluye que la esencia del derecho se agota en las formas de las órdenes o leyes que provienen de una autoridad superior y que la materia misma de las relaciones sociales no contiene ningún elemento generador de la forma jurídica. La teoría lógico formal del positivismo jurídico reposa sobre el hecho empírico de que las relaciones que se encuentran bajo la protección del Estado están dotadas de mayor garantía.

La cuestión examinada por nosotros se reduce —para utilizar la terminología de la concepción materialista de la historia— al problema de la relaciones reciprocas entre la superestructura jurídica y la superestructura política. Si consideramos la norma como el elemento primario de todas las relaciones, debemos entonces, antes de buscar cualquier superestructura jurídica, presuponer la presencia de una autoridad que establezca la norma, en otros términos, de una organización política. De lo cual debemos concluir que la superestructura jurídica es una consecuencia de la superestructura política. Marx mismo, sin embargo, subraya que las relaciones de propiedad que constituyen el estrato

fundamental, más profundo, de la superestructura jurídica, se encuentran en contacto tan estrecho con la base que aparecen como «las mismas relaciones de producción expresadas en lenguaje jurídico». El Estado, es decir, la organización de la dominación política de clase nace sobre el terreno de las relaciones de producción y propiedad dadas. Las relaciones de producción y su expresión jurídica forman lo que Marx denominaba siguiendo a Hegel, la sociedad civil. La superestructura política y sobre todo la vida política estatal oficial es un momento secundario derivada.

La manera como Marx se representa las relaciones entre la sociedad civil y el Estado aparece en la cita siguiente: «El individuo egoísta de la sociedad burguesa puede, en su representación insensible y en su abstracción sin vida, inflarse hasta convertirse en *átomo*, es decir, en un ente bienaventurado, carente de relaciones y de necesidades, que se basta a sí mismo y que está dotado de absoluta *plenitud*. Pero la desdichada realidad sensible hace caso omiso de su representación; cada uno de sus sentidos le obliga a creer en el sentido del mundo y de los individuos fuera de el, e incluso su estómago *profano* le recuerda diariamente que el mundo *fuera* de el no es un mundo *vacío*, sino lo que en rigor tiene que *llenarlo*. Cada una de sus actividades esenciales y calidades, dados sus impulsos vitales, se convierte en *necesidad*, en *imperativo* que incita a su *egoísmo* a buscar otras cosas y otros hombres fuera de el. Pero, como la necesidad de un individuo no tiene un sentido que se comprenda por sí mismo en cuanto al otro individuo egoísta y que posea el medio de satisfacer aquella necesidad y, por tanto, una concatenación directa con la satisfacción, cada individuo tiene que crear

necesariamente esta concatenación, convirtiéndose también en mediador entre la necesidad ajena y los objetos de esta necesidad. Por tanto, la *necesidad natural, las cualidades esenciales humanas*, por extrañas que las unas a las otras puedan parecer, *el interés*, mantienen en cohesión a los miembros de la *política* que es su *vínculo real*. No es, pues, el *Estado* el que mantiene en cohesión los átomos de la sociedad burguesa, sino el que sean esto, átomos, solamente en la *representación*, en el cielo de su imaginación y en la *realidad*, en cambio, sean entes enormemente distintos de los átomos, es decir, no *egoístas divinos*, sino *hombres egoístas*. Solamente la *superstición política* puede imaginarse todavía en nuestros días que la vida burguesa debe ser mantenida en cohesión por el Estado, cuando en realidad ocurre al revés, que es el Estado quien se halla mantenido en cohesión por la vida burguesa».

En otro ensayo, la crítica moralizante o la moral crítica, vuelve Marx sobre el mismo problema. Polemiza contra el representante del «socialismo verdadero», Karl Heinzen, y escribe: «Por otra parte si la burguesía mantiene políticamente, es decir, mediante su poder político, la injusticia en las relaciones de propiedad, no las crea. Tal como está condicionada por la moderna división del trabajo, por la forma moderna del cambio, la competencia, la concentración, etc., *no tiene en absoluto su origen en la supremacía política de la burguesía*; al contrario, es la supremacía política de la burguesía la que tiene su origen en estas relaciones modernas de producción que los economistas burgueses proclaman como leyes necesarias, eternas».

Así, el camino que va de la relación de producción a la relación jurídica, o relación de propiedad, es más corto de lo que cree la llamada jurisprudencia positiva que no puede prescindir de un eslabón intermedio: el poder del Estado y sus normas. El hombre que produce en sociedad es el presupuesto del que parte la teoría económica. Así, por ejemplo, es preciso que la relación económica del cambio exista para que la relación jurídica del contrato de compraventa pueda nacer. El poder político puede, con 1a ayuda de leyes, regular, modificar, determinar, concretar de manera muy diversa la forma y el contenido de este contrato jurídico. La ley puede determinar de manera muy precisa lo que puede ser comprado y vendido, cómo, en qué condiciones y por quién. La jurisprudencia dogmática saca de aquí la conclusión de que todos los elementos de la relación jurídica, incluso el sujeto mismo, están engendrados por la norma. En realidad, la existencia de una economía mercantil y monetaria es naturalmente, la condición fundamental sin la cual todas estas normas concretas no tienen ningún sentido. Únicamente con esta condición el sujeto jurídico tiene un substrato material en la persona del sujeto económico egoísta que la ley no crea sino que se lo encuentra delante de sí misma. Donde falta este substrato la relación jurídica correspondiente es *a priori* inconcebible.

El problema se aclara todavía más si lo consideramos en su dimensión dinámica e histórica. Vemos en este caso cómo la relación económica en su movimiento real es la fuente de la relación jurídica que nace solamente en el momento de la controversia. Es precisamente el litigio, la oposición de intereses lo que produce la forma jurídica, la superestructura

jurídica. En el litigio, es decir, en el proceso, los sujetos económicamente activos aparecen ya como partes, esto es, como elementos de la superestructura jurídica. El tributo representa, incluso en su forma mas primitiva, la superestructura jurídica por excelencia. Por el proceso judicial lo jurídico se separa de lo económico y aparece como elemento autónomo. Históricamente el derecho ha comenzado con el litigio, es decir, con la acción judicial. Únicamente más tarde es cuando el derecho se apodera de las preexistentes relaciones de hecho, o puramente económicas, que revistieron así desde el principio un doble aspecto, a la vez económico y jurídico. La jurisprudencia dogmática olvida esta sucesión histórica y comienza inmediatamente por el resultado ya acabado, por las normas abstractas con las que el Estado llena, por así decir, todo el espacio social, confiriendo a todas las acciones que en el se realizan propiedades jurídicas. Según esta concepción no es el contenido material, económico, de las mismas relaciones el momento fundamental, determinante en las relaciones de compraventa, empréstito, préstamo, etc., sino el imperativo dirigido en nombre del Estado a cada una de las personas. Este punto de partida del jurista práctico es tan inutilizable para el análisis y la explicación del orden jurídico concreto como para el análisis de 1a forma jurídica en sus determinaciones más generales. El poder del Estado confiere claridad y estabilidad a la estructura jurídica, pero no crea sus premisas, que se enraízan en las relaciones materiales, es decir, en las relaciones de producción.

Gumplgwicz (cfr. su *Rechtstaat und Sozialismus*) llega, a partir de aquí, como se sabe, a la conclusión estrictamente

opuesta: proclama la primacía del Estado, es decir, del dominio político. Acude a la historia del derecho romano y cree haber probado que «todo derecho privado fue un tiempo derecho público». Esto proviene, según él, del hecho de que, por ejemplo, todas las instituciones fundamentales del derecho privado romano han nacido como privilegios de la clase dominante, como privilegios de derecho público destinados a consolidar el poder de un grupo victorioso. No se puede negar que esta teoría subraya el momento de la lucha de clases y pone fin a las representaciones idílicas sobre el origen de la propiedad privada y de la autoridad. Pero Gumplowicz comete, sin embargo, dos grandes errores. En primer lugar atribuye a la violencia como tal, un papel determinante y olvida completamente que cada sistema social, incluso el basado sobre la conquista está determinada por el estado de las fuerzas productivas sociales. En segundo lugar, borra, al hablar del Estado, toda distinción entre las relaciones primitivas de dominación y «la autoridad pública» en el sentido moderno, es decir, burgués, del término. Este es el motivo de que considere que el derecho privado está engendrado por el derecho público. Pero a partir de la misma comprobación, a saber, que las instituciones esenciales del antiguo *jus civile romano* —propiedad, familia, herencia— fueron creadas por las clases dominantes para consolidar su poder, se puede sacar una conclusión diametralmente opuesta a saber: que «todo derecho público fue en un tiempo derecho privado». Esto sería igualmente correcto o, más bien, igualmente falso, porque la oposición entre el derecho privado y el derecho público corresponde a unas relaciones mucho más desarrolladas y pierde su significación cuando se le aplica a estas épocas primitivas. Si las instituciones

del *jus civile* romano representan efectivamente una mezcla de elementos jurídicos públicos y privados —empleando la terminología moderna—, en la misma medida contienen elementos religiosos y, en el sentido amplio del término, elementos rituales. A este nivel de evolución, por consiguiente, el elemento puramente jurídico no podía todavía distinguirse de otros y encontrar una expresión en un sistema de conceptos generales.

El desarrollo del derecho como sistema fue engendrado no por las exigencias del Estado, sino por las exigencias de cambios mercantiles con tribus que precisamente no estaban comprendidas en una misma esfera de poder. Esto lo reconoce por otra parte el mismo Gumplowicz (cfr. *Rechtstaat und Sojalisnius* 36). Las relaciones comerciales con las tribus extranjeras, con los peregrinos, con plebeyos y, en general, con el conjunto de personas que no forman parte de la comunidad de derecho público (según la terminología de Gumplowicz) dieron vida al *jus gentium*, que es un modelo de superestructura jurídica en su forma pura. Contrariamente al *jus civile* con sus rígidas y pesadas formas, el *jus gentium* rechaza todo aquello que no es funcional con el fin y la naturaleza de la relación económica que lo fundamenta. Se adapta a la naturaleza de esta relación y aparece así como un derecho «natural». Trata de reducir esta relación al mínimo posible de premisas y se desarrolla así con facilidad en un sistema lógicamente armonioso. Gumplowicz tiene razón, sin duda, cuando identifica la lógica específicamente jurídica con la lógica del civilista, pero se equivoca cuando cree que el sistema del derecho privado puede desarrollarse, por así decirlo, sin el consentimiento de la autoridad constituida.

Su razonamiento es, poco más o menos, el siguiente: dado que las controversias privadas no afectan de modo directo y material a los intereses de la autoridad, esta última concedió a la casta de los juristas plena libertad para desarrollar sus capacidades intelectuales en esta esfera (cfr. op. cit., § 32). En el dominio del derecho público, por el contrario, los esfuerzos de los juristas se ven generalmente frustrados por la realidad, ya que la autoridad no toleraría en ésta, su esfera, ningún tipo de intrusión y no reconocería, por tanto, la omnipotencia de la lógica jurídica.

Es del todo evidente que la lógica de los conceptos jurídicos corresponde a la lógica de las relaciones sociales de una sociedad de producción mercantil. Es precisamente en estas relaciones, y no ya en el permiso de la autoridad pública, donde es preciso buscar las raíces del sistema de los conceptos jurídicos. Por ello la concepción jurídica del Estado no puede nunca convertirse en una teoría y continuará siendo siempre una deformación ideológica de los hechos.

Nosotros comprobamos, así donde quiera que encontremos, el estrato primario de la superestructura jurídica, que la relación jurídica esta engendrada directamente por las relaciones materiales de producción que existe entre los hombres. De ello se deduce que no es necesario partir del concepto de norma como mandato autoritario externo para analizar la relación jurídica en su forma mas simple. Es suficiente con fundamentar el análisis sobre una relación jurídica “cuyo contenido esta dado por la relación económica misma” (Marx) y examinar enseguida la forma “legal” de esta relación jurídica como un caso particular.

Planteada en esta perspectiva histórico real la cuestión de saber si la norma debe ser considerada como el presupuesto de la relación jurídica, nos ha conducido al problema de las relaciones entre la superestructura política y la superestructura jurídica. En la esfera lógica sistemática esta cuestión es de la relación entre le derecho objetivo y el derecho subjetivo.

En su manual de derecho constitucional Duguit llama la atención sobre el hecho de que con una sola y misma denominación «derecho» se designan cosas «que se interpenetran profundamente sin duda, pero que también se distinguen unas de otras muy netamente». Se refiere al derecho objetivo y al derecho subjetivo. Abordamos efectivamente en este caso uno de los puntos más oscuros y más controvertidos de la teoría general del derecho. Tenemos ante nosotros una extraña duplicidad del concepto de «derecho», dos aspectos que, aun moviéndose sobre planos diferentes, se condicionan recíprocamente. El derecho es simultáneamente, bajo un aspecto, la forma de la reglamentación autoritaria externa y, bajo otro aspecto, la forma de la autonomía privada subjetiva. En un caso lo fundamental y esencial es la característica de la libertad garantizada y reconocida dentro de ciertos límites. El derecho aparece unas veces como el principio de la organización social, y otras veces como el medio que permite a los individuos «delimitarse dentro de la sociedad». En un caso el derecho se funde por así decirlo, totalmente con la autoridad, externa; en el otro caso se opone también completamente a toda autoridad externa que no lo reconoce. El derecho como sinónimo de existencia oficial del Estado y el derecho como divisa de la lucha revolucionaria: he ahí un campo de infinitas controversias y de las más increíbles confusiones.

La conciencia de esta profunda contradicción que tiene en sí ha suscitado algunas tentativas de suprimir de una manera o de otra desintegración desagradable de los conceptos. Numerosas tentativas se han hecho para sacrificar uno de estos «significados» al otro. Así, por ejemplo, el mismo Duguit, que califica en su manual las expresiones «de derecho objetivo y derecho subjetivo» como «felices, claras y precisas», se esfuerza por demostrar en otra obra que el derecho subjetivo es únicamente un malentendido, un concepto metafísico que no puede no puede ser conservado en una época de realismo y de positivismo como la nuestra. La corriente opuesta mantenida en Alemania por Bierling y entre nosotros, por los psicologistas con Petrazickij a la cabeza, se inclina por el contrario a considerar el derecho objetivo como "una fantasía" una "proyección emocional" privada del significado real producto de la objetivización de proceso internos es decir psíquicos.

Dejando a un lado la escuela psicológica y las tendencias afines, nos ocuparemos de la concepción para la que el derecho es entendido exclusivamente como norma objetiva. En base a tal concepción tenemos, por una parte, la prescripción autoritaria de un deber o norma y, por la otra parte, la obligación subjetiva que le corresponde y está creada por ella. El dualismo parece radicalmente suprimido, pero esta superación no es más que aparente porque cuando se pasa a aplicar esta fórmula aparecen las tentativas para reintroducir de nuevo subrepticiamente todos los matices indispensables para la formación del concepto de «derecho subjetivo». Volvemos a estos dos mismos aspectos con la única diferencia de que uno de ellos, precisamente el

derecho subjetivo, es representado mediante procedimientos artificiosos como una especie de sombra, ya que ninguna combinación de imperativos y de obligaciones nos dará el derecho subjetivo en aquel significado autónomo y plenamente real en que lo encarna todo propietario de la sociedad burguesa. Y basta en realidad con tomar el ejemplo de la propiedad para convencernos de ello. Si la tentativa de reducir el *derecho* de propiedad a una serie de prohibiciones dirigidas a terceros no es más que un logicismo, una construcción mutilada y deformada, la presentación del derecho de propiedad burgués como una obligación social es en sí y por si una hipocresía.

Todo propietario, lo mismo que los que lo rodean, comprende perfectamente que e*l derecho que le corresponde* como propietario tiene en común con la obligación sólo una oposición diametral. El derecho subjetivo es el elemento primario porque se basa, en última instancia, en intereses materiales que existen con independencia de la reglamentación externa, es decir, consciente, de la vida social.

El sujeto en cuanto portador y destinatario de todas las exigencias posibles, la serie de sujetos unidos los unos con los otros por unas exigencias recíprocas, constituyen la estructura fundamental que se corresponde con la estructura económica, es decir, con las relaciones de producción de una sociedad basada en la división del trabajo y en el cambio.

La organización social que dispone de medios de coerción es la totalidad concreta en la que tenemos que desembocar después de haber comprendido la relación jurídica de modo

preliminar en su forma pura y más simple. La obligación en tanto que resultado de un imperativo o de un mandato aparece, por consiguiente, en el estudio de la forma jurídica como elemento de concreción y complicación. En su forma más abstracta y más simple la obligación jurídica debe ser considerada como el reflejo y el correlato de una pretensión jurídica subjetiva. Al analizar la relación jurídica vemos clarísimamente que la obligación no se agota en el contenido lógico de la forma jurídica. Esta no es ni siquiera un elemento suyo autónomo. La obligación opera siempre como reflejo o correlato del derecho subjetivo. La deuda de una parte no es más que lo que es debido a la otra parte y que a ésta se le garantiza. Lo que para el acreedor es un derecho, desde el punto de vista del deudor es una obligación. La categoría jurídica se agota lógicamente sólo donde incluye al portador y al titular de los derechos que no son, en sustancia, más que las obligaciones de los otros garantizadas en su confrontación. Esta naturaleza doble del derecho está insistentemente subrayada por Petrazickij que hace de ella el fundamento bastante inestable de su teoría psicológica *ad hoc*. Es preciso, sin embargo, hacer notar que estas relaciones entre el derecho y la obligación fueron formuladas de manera muy precisa por otros juristas independientemente del tipo de psicologismo que las subtiende (cfr., por ejemplo, Merkel, *Juristische Enzyklopddie*, 1885, parágrafos 146 y ss., y Korkunov, *Entsiklopedia prava* [Enciclopedia del Derecho]).

La relación, pues, no nos muestra únicamente el derecho en su movimiento real, sino que descubre, por otra parte, características más peculiares del derecho en tanto que categoría lógica, La norma, por el contrario, es en cuanto tal,

es decir, en tanto que prescripción de un deber ser, al mismo tiempo elemento de la moral, de la estética, de la técnica y del derecho.

La diferencia entre técnica y derecho no consiste precisamente, como piensa I. Alekseev (cfr. *Vvedenie v iucenie prava* [Introducción al estudio del derecho], p. 114), en la circunstancia de que 1a técnica presupone un fin externo al propio material, mientras que en el orden jurídico todo sujeto constituye un fin en sí. Mostraremos en seguida que «fin en sí» del orden jurídico no es más que la circulación de mercancías. En lo que se refiere, sin embargo, a la técnica del pedagogo o del cirujano que tienen como material propio, el uno, la psique del niño y, el otro, el organismo del paciente operado, nadie negará que el material constituya un fin en sí mismo.

El orden jurídico se distingue precisamente de toda otra especie de orden social por estar conectado con sujetos privados aislados la norma jurídica deriva su *diffrentia specifica* que la distingue de la masa de las demás reglas morales, estéticas, utilitarias, etc., precisamente del hecho de que presupone una persona dotada de un derecho y que por otra parte, esgrime activamente una pretensión.

La tendencia de hacer del concepto de reglamentación externa elemento lógico fundamental del derecho conduce a la identificación del derecho con el orden social instaurado autoritariamente. Esta tendencia del pensamiento jurídico refleja el espíritu de la época en que la escuela de Manchester y la libre competencia fueron remplazados por los grandes monopolios capitalistas y la política imperialista.

El capital financiero aprecia mucho más el poder fuerte y la disciplina que no los «eternos e intangibles derechos del hombre y del ciudadano». El propietario capitalista que percibe hoy dividendos y beneficios en bolsa no puede considerar sin un cierto cinismo «el sagrado derecho de propiedad». Basta con referirse a las divertidas lamentaciones de Jhering (en *La lucha por el derecho*, trad. de S. Ersov, página 46) sobre «el fango de la especulación en bolsa y del giro» donde perece «el sano sentimiento del derecho».

No es difícil demostrar que la idea de una obediencia incondicionada a una externa autoridad normativa no tiene nada en común con la forma jurídica. Basta considerar los ejemplos límites que son, por ello mismo, los más claros: el caso de una formación militar en la que una multitud de hombres está en sus movimientos subordinada a un orden común y en el que el único principio activo y autónomo es la voluntad del comandante. O todavía mejor: el ejemplo de una comunidad de jesuitas en la que todos los hermanos ejecutan ciegamente y sin que medie discusión la voluntad del superior. Basta con profundizar en estos ejemplos para sacar la conclusión de que cuanto más consecuentemente se realiza el principio de la reglamentación autoritaria que excluye toda especificidad y autonomía de voluntad, tanto más se reduce el terreno de aplicación de la categoría jurídica. Esto se advierte con particular evidencia en la esfera del llamado derecho público donde la teoría jurídica choca con las mayores dificultades. En general aquel mismo fenómeno que Marx definió como separación del Estado político de la sociedad civil, se refleja en la teoría general del derecho en dos distintos problemas que tienen un lugar especifico y

especificas soluciones. El primero tiene un carácter puramente abstracto y consiste en la desarticulación, que ya hemos visto, de un concepto fundamental en dos distintos elementos. El derecho subjetivo es la caracterización del hombre egoísta, del miembro de la sociedad civil "concentrado sobre sus intereses privados y sobre su arbitrio privado, separado de la sociedad". El derecho objetivo es la expresión del Estado burgués en su plenitud, que "se siente Estado político y proclama su principio universal sólo en contraposición con sus elementos".

El problema del derecho subjetivo y objetivo es el problema del hombre burgués y del hombre-miembro del Estado, del *citoyen* puesto en su forma más general, filosófica. Pero este mismo problema surge sin embargo nuevamente, y en forma más concreta, como problema del derecho público y privado. Se trata aquí de distinguir algunos sectores realmente existentes del derecho y de rubricar instituciones nacidas históricamente. Bien se comprende que la jurisprudencia dogmática con su método lógico formal no es capaz de resolver ni el primero ni el segundo problema y ni siquiera de aclarar el nexo que une a ambos.

La distinción entre derecho público y derecho privado presenta dificultades específicas precisamente porque sólo en abstracto es posible trazar un límite entre el interés egoísta del hombre como miembro de la sociedad civil y el abstracto interés general del organismo político. En realidad estos elementos se compenetran recíprocamente. De aquí la imposibilidad de individualizar las instituciones jurídicas concretas en las cuales este famoso interés privado se realiza plenamente, sin residuos y de forma pura.

Otra dificultad surge del hecho de que, fijando con mayor o menor éxito empírico entre las instituciones del derecho público y del derecho privado, el jurista vuelve de nuevo a plantearse en el ámbito de cada una de las dos esferas el mismo problema que había dado ya por resuelto y que aflora ahora con una forma diferente y abstracta. El problema se le presenta ahora como una contradicción entre el derecho subjetivo y el derecho objetivo. Los derechos públicos subjetivos son de hecho los mismos derechos privados (y por consiguiente también los mismos intereses privados) resucitados, y únicamente un poco modificados, que irrumpen en una esfera donde habría debido dominar el interés general despersonalizado, reflejado en las normas del derecho objetivo. Pero mientras la doctrina civilística, la cual tiene que operar con el estrato jurídico fundamental y primario, utiliza abundantemente y con seguridad el concepto de derecho subjetivo, en la teoría del derecho público el empleo de este concepto genera a cada momento equívocos y contradicciones. Por ello precisamente el sistema del derecho privado se caracteriza por su simplicidad, claridad y plenitud, mientras que la teoría del derecho público abunda en construcciones forzadas, artificiosas y unilaterales hasta el punto de convertirse en monstruosas. La forma jurídica con su patrimonio subjetivo de derecho nace en una sociedad estructurada por individuos separados, portadores de intereses privados egoístas. Únicamente cuando toda la vida económica se fundamenta sobre el principio del consenso de voluntades independientes, toda función social asume —por vía más o menos refleja— una caracterización jurídica; no es ya una mera función social, sino que se convierte en un derecho del que cumple aquella función. Pero, puesto que

en la organización política, por su misma naturaleza, los intereses privados no pueden desarrollarse con la plenitud ni la importancia determinante que toman en la economía de la sociedad burguesa, los derechos públicos subjetivos operan como algo efímero, privados como están de auténticas raíces y constantemente revocados. Y al mismo tiempo el Estado no es una superestructura jurídica, sino que únicamente puede *ser pensado* como tal.

La teoría jurídica no puede identificar los "derechos del parlamento", los "derechos del poder ejecutivo", etc., con el derecho, por ejemplo, del acreedor al pago de la deuda , ya que esto significaría transponer el interés privado separado allí donde la ideología burguesa presume, por el contrario el dominio del interés publico general y despersonalizado. Pero al mismo tiempo cada jurista se da cuenta de que no puede conferir a estos derechos ningún otro contenido sin que la forma jurídica se le escape de las manos. Un derecho puede subsistir únicamente como reflejo de la forma jurídica privada en la esfera de la organización política o bien deja en general de ser derecho. Toda tentativa de representar la función social simplemente y la norma como mera regla organizativa, significa la muerte de la forma jurídica. Pero el presupuesto real de esta superación de la forma jurídica y de la ideología jurídica es una condición de la sociedad en la cual esta eliminada la misma contradicción entre interés individual e intereses sociales.

Rasgo característico de la sociedad burguesa es precisamente el hecho de que los intereses generales se separan de los intereses privados y a ellos se contraponen, pero asumen

involuntariamente en esta contraposición la forma de intereses privados, es decir, la forma del derecho. Por otra parte, como es de esperar, los elementos jurídicos de la organización estatal son preeminentemente aquellos que entran sin residuos en el esquema de los intereses privados separados y contrapuestos.

A. G. Gojchbarg (*Choziaistvennoe pravo* [El Derecho económico], página 5, niega incluso la necesidad de distinguir los conceptos de derecho público y de derecho privado. Dice así: «La división del derecho en derecho público y en derecho privado nunca ha tenido un éxito total entre los juristas y actualmente no la aceptan sino los juristas más retrógados, entre ellos los nuestros».

Gojchbarg apoya además esta idea de la inutilidad de la división del derecho en derecho público y derecho privado con el argumento de que los principios de la escuela de Manchester acerca de la no intromisión del Estado en los asuntos económicos no son ya los del siglo XX de que el arbitrio individual ilimitado en la vida económica atenta contra los intereses del conjunto; existe, incluso en países que no han pasado por una revolución proletaria, numerosos institutos mixtos de derecho privado y público y, entre nosotros por último, donde la actividad económica está principalmente concentrada en las manos de organismos del Estado, la delimitación del concepto de derecho civil en relación con otros conceptos no tiene ya sentido. Nos parece que esta argumentación se basa en toda una serie de malentendidos. La elección de esta o aquella dirección en la política práctica no resuelve nada en relación con los fundamentos teóricos

de los diferentes conceptos. Podemos así, por ejemplo, estar convencidos de que la edificación de relaciones económicas sobre la base de relaciones mercantiles tiene abundantes consecuencias nefastas. Pero de aquí no se deriva que la distinción de los conceptos de «valor de uso» y «valor de cambio» sea teóricamente inconsistente. En segundo lugar la afirmación (que, por otra parte, nada tiene de nuevo) según la cual los dominios del derecho público y del derecho privado van integrándose no tendría ninguna significación si no consiguiésemos distinguir estos dos conceptos. ¿Cómo podría integrarse lo que no tiene una existencia separada? Las objeciones de A. G. Gojchbarg se basan en la idea de que las abstracciones del «derecho público» y del «derecho privado» no son el fruto del desarrollo histórico, sino simplemente el producto de la imaginación de los juristas. Sin embargo, es precisamente esta oposición la propiedad característica de la forma jurídica como tal. La división del derecho en derecho público y derecho privado caracteriza esta forma jurídica tanto desde el punto de vista lógico como desde el punto de vista histórico. Si consideramos esta oposición simplemente inexistente no nos situaremos por encima de estos juristas-prácticos «retrógrados» sino que, por el contrario, nos veremos obligados a servirnos de las mismas definiciones formales y escolásticas con las que ellos operan.

El concepto de «derecho público» sólo puede ser desarrollado en su mismo movimiento: que, por así decir, lo contrapone al derecho privado para definirlo como su opuesto y lo reconduce después a aquél como a su centro de gravedad.

La tentativa inversa, es decir, de encontrar las definiciones

fundamentales del derecho privado —que no son sino las definiciones del derecho en general— partiendo del concepto de norma, no puede engendrar más que vacías construcciones formales que no están por otra parte exentas de contradicciones internas. El derecho, como función, deja de ser derecho mientras que el poder jurídico se convierte, sin el interés privado que lo sostiene, en algo difícilmente captable, abstracto, que se convierte con facilidad en su contrario, es decir, en la obligación (todo derecho público es en efecto al mismo tiempo una obligación). Tan simple, comprensible y «natural» como es el «derecho del acreedor» a la restitución de la deuda, así de precario, problemático y ambiguo es el «derecho», por ejemplo, del parlamento a votar el presupuesto. Si en el derecho civil los litigios son tratados en el nivel de lo que Jhering denominaba la sintomatología jurídica, el fundamento de la jurisprudencia misma es lo que se pone en duda. Aquí está la fuente de las búsquedas metodológicas y de las incertidumbres que amenazan con transformar la jurisprudencia unas veces en sociología y otras en psicología.

Algunos de mis críticos, por ejemplo, Razumovskij (cfr. «*Vestnik Kommunisticeskoi Akademii*», vol. III) e I. Il' ínskij («Molodaia Gvardia» n.° 6) han creído, en parte, al parecer, sobre la base de las anteriores argumentaciones, que yo me había impuesto como tarea la de «construir una teoría de la jurisprudencia pura». I. Il' inskij, por su parte, concluye que este objetivo no ha sido conseguido y escribe que «el autor ha producido en esencia una teoría sociológica del derecho aunque tuviera la intención de construirla como jurisprudencia pura». En cuanto a Razumovskij, aunque sin

expresar una opinión concreta acerca del resultado por mí conseguido, no duda de que en mí está presente el mencionado propósito que critica muy severamente: «su [es decir, el mío, E. P.] miedo a que las investigaciones metodológicas puedan transformar la jurisprudencia en sociología y en psicología revela únicamente que tiene una representación insuficiente del carácter del análisis marxista». «Lo que es más extraño —afirma perplejo mi crítico— es que Pashukanis mismo ve un cierto paralelismo entre la verdad sociológica y la verdad jurídica y sabe que el conocimiento jurídico es un conocimiento unilateral».

En efecto, esto es realmente extraño. Por una parte, temo que la jurisprudencia se transforme en sociología; por otra, reconozco que el conocimiento jurídico es un conocimiento «unilateral». Por una parte quiero producir una teoría de la jurisprudencia pura; por otra parte, parece: hago una teoría sociológica del derecho. ¿Dónde está la explicación de esta contradicción? Es muy simple. En tanto que marxista, yo no me he impuesto —ni podía hacerlo— la tarea de construir una teoría de la «jurisprudencia pura». Desde el principio me daba perfecta cuenta del objetivo que, según la opinión de II' inskij, habría conseguido inconscientemente. Este objetivo era el de dar una interpretación sociológica de la forma jurídica y de las categorías específicas que expresan esta forma jurídica. Por ello precisamente he subtitulado mi libro «Ensayo de crítica de los conceptos jurídicos fundamentales». Pero mi tarea hubiera sido del todo incoherente si no hubiese reconocido la existencia misma de esta forma jurídica y si no hubiera rechazado las categorías que expresan esta forma como vacuas invenciones.

Si, cuando defino la precariedad e inadecuación de las construcciones jurídicas en el dominio del derecho público, hablo de dudas y de incertidumbres metodológicas que amenazan con convertir la jurisprudencia unas veces en sociología, otras en psicología, no es lógico pensar que yo quiera entonces precaver contra la tentativa de una crítica sociológica de la jurisprudencia desde el punto de vista del marxismo. Tal puesta en guardia se dirigiría entonces, en primer lugar, contra mí mismo. Las líneas que provocaron el asombro de Razumovskij y que él explica por mi «representación insuficiente del carácter del análisis marxista» se refieren, sin embargo, a las desventuras de la jurisprudencia burguesa que precisamente pierde la confianza y armonía de sus concepciones cuando se aleja de la relación de cambio en el más amplio sentido del término. Tal vez hubiera debido mostrar con una cita explícita que esta frase relativa «al peligro que amenaza a la jurisprudencia» es una alusión a las lamentaciones de un filósofo burgués del derecho.

Estas lamentaciones no se refieren ciertamente a la crítica marxista —ésta todavía no preocupaba entonces las mentes de los «juristas puros»— sino a las mismas tentativas de la jurisprudencia burguesa tratando de velar la estrechez de su propio método pidiendo ayuda a la sociología y la psicología. Pero yo estaba lejos de pensar que se pudiera ver en mí un «jurista puro» que sufre por las amenazas que hace pesar sobre la jurisprudencia la crítica sociológica marxista, hasta el punto de recurrir a tales medidas de precaución.

CAPÍTULO IV

MERCANCÍA Y SUJETO

Toda relación jurídica es una relación entre sujetos. El sujeto es el átomo de la teoría jurídica, el elemento más simple e irreductible a otro elementos. Éste es el punto de partida para nuestro análisis.

El compañero I. P. Razmuvoskij no está de acuerdo conmigo en que en la consideración de la forma jurídica se deba tomar como base el análisis del concepto de sujeto. Piensa que esta categoría de la sociedad burguesa desarrollada es, en primer lugar, demasiado compleja y, en segundo lugar, no característica para las precedentes épocas históricas. En su opinión debe tomarse como base el «desarrollo de una relación fundamental para todas las sociedades de clase» y tal sería, como indica Marx en su *Introducción*, «la posesión que a partir de la apropiación de hecho, se desarrolla sucesivamente, hasta convertirse en propiedad jurídica» (I. P. Razumovskij, *Problemy marksistskoi teorii prava* [Problemas de la teoría marxista del derecho], 18). Pero al dibujar las líneas de aquel desarrollo el compañero I. P. Razumovskij llega é1 mismo a la conclusión de que «la propiedad privada se constituye como tal en el significado actual de la palabra, sólo en el proceso de desarrollo de relaciones mercantiles, en la medida en que se da no sólo la "posibilidad de poseerla sin impedimentos" sino también la "posibilidad de enajenarla" (ibídem. p. 114). Esto, sin embargo, significa precisamente que la forma jurídica, en su forma más desarrollada, corresponde a las relaciones

burguesas capitalistas. Está claro que las formas específicas de las relaciones sociales no suprimen estas mismas relaciones y las leyes que constituyen su fundamento: así la apropiación del producto creado en el interior de una determinada formación social y de sus fuerzas es el hecho fundamental o, si se quiere, la ley fundamental. Pero esta relación reviste la forma jurídica de la propiedad privada solamente en un determinado estadio del desarrollo de las fuerzas productivas y de la correspondiente división del trabajo. El compañero Razumovskij opina que, al basar mi análisis en el concepto de sujeto, con esto excluyo del examen las relaciones de dominio y de subordinación, mientras que la posesión y la propiedad están unidas inseparablemente a tales relaciones. Yo no pienso en absoluto negar esta relación, naturalmente, sólo afirmo que la propiedad constituye la base del desarrollo y de la forma jurídica sólo en cuanto libertad de disposición sobre el mercado y que la más general expresión de esta libertad de disposición es precisamente la categoría de sujeto. ¿Qué significa, por ejemplo, propiedad jurídica de la tierra? Nada más a juicio de Marx «que el propietario de las mercancías puede disponer de las mismas» (*El Capital*, III, 3, cit.). Por otra parte el capitalismo transforma la propiedad de la tierra en propiedad moderna precisamente en el sentido de que «libera completamente a la propiedad de la tierra de las relaciones de dominio y de *subordinación*» (*Herrschaft und Knechtsschaftsverhältnisse*). Precisamente porque el siervo estaba bajo la total sumisión de su patrón, la relación de explotación no exigía una estructuración jurídica particular. El trabajador asalariado, por el contrario, se presenta en el mercado como libre vendedor de su fuerza de trabajo y, por consiguiente, la relación de explotación capitalista está

mediada por la forma jurídica del contrato. Parece que estos dos ejemplos son totalmente suficientes para comprobar el significado decisivo que la categoría de sujeto tiene en el análisis de la forma jurídica.

Las teorías idealistas del derecho desarrollan el concepto de sujeto a partir de esta o aquella idea general, es decir, por vía puramente especulativa: «El concepto fundamental del derecho es la libertad [...]. El concepto abstracto de libertad es la posibilidad de determinarse en cualquier relación [...]. El hombre es un sujeto de derecho porque tiene la posibilidad de autodeterminarse, porque posee una voluntad» (Puchta, *Institutionen*, I, B, 1850, pp. 4, 9). Y confróntese también Hegel (*Filosofía del derecho*, parágrafo 36): «La personalidad contiene en general la capacidad jurídica y constituye el concepto y el fundamento igualmente abstracto del derecho abstracto y, por consiguiente, formal. El precepto jurídico es, por consiguiente, 'sé persona y respeta a los demás como personas'»; y más adelante (P. 42): «Lo inmediatamente diferente al espíritu libre es, por sí y en sí, lo externo en general, una cosa, algo no libre, impersonal, carente de derechos».

Veremos un poco más adelante en qué sentido esta contraposición de sujeto y cosa es la clave para la comprensión de la forma jurídica. La jurisprudencia dogmática, por el contrario, emplea este concepto en su aspecto formal. Para ella el sujeto no es más que «el modo de cualificación jurídica de fenómenos desde el punto de vista de su utilidad o inutilidad para insertarse en la relación jurídica» (cfr. Rozh destvenskij, *Teoría sub' ektivnych publicnych prav* [Teoría

de los derechos públicos subjetivos], p. 6. La jurisprudencia dogmática, por consiguiente, no se pregunta por las causas por las que el hombre se ha transformado de individuo zoológico en sujeto jurídico puesto que considera la mediación jurídica como una forma lista, ya dada.

La teoría marxista considera, por el contrario, toda forma social como una forma histórica y acepta, por consiguiente, la tarea de explicar las condiciones históricas-materiales que han hecho reales esta o aquella categoría, Los presupuestos materiales de la mediación jurídica o de la mediación de los sujetos jurídicos son explicados de modo no diferente a como lo explica Marx en el primer tomo de *El Capital*. Es cierto que Marx lo hace de pasada, a modo de indicaciones generales: pero se trata de indicaciones que, para la comprensión del elemento jurídico de las relaciones humanas, ayudan bastante más que los grandes tratados de teoría general del derecho. El análisis de la forma del sujeto se desarrolla en Marx directamente a partir del análisis de la forma de mercancía.

La sociedad capitalista es, ante todo, una sociedad de poseedores de mercancías. Esto significa que las relaciones sociales de los hombres en el proceso de producción revisten una forma cosificada en los productos del trabajo que se relacionan entre sí como valores. La mercancía es un objeto en el que la concreta multiplicidad de las propiedades útiles se convierte solamente en la simple envoltura cósica de la propiedad abstracta del valor, que se manifiesta como capacidad de cambiarse por otras mercancías en una proporción determinada. Y tal cualidad se presenta como

inherente a las cosas mismas debido a una suerte de leyes naturales que operan a espaldas de los hombres con total independencia respecto a sus voluntades.

Pero si la mercancía adquiere valor con independencia de la voluntad del sujeto que la produce, la realización del valor en el proceso del cambio presupone, por el contrario, un acto consciente de voluntad por parte del poseedor de la mercancía, o, como dice Marx: «Las mercancías no pueden ir ellas solas al mercado y no pueden cambiarse ellas solas. Debemos, por consiguiente, tratar de buscar a sus celadores, *los poseedores de mercancías*. Las mercancías son cosas; por consiguiente no pueden resistir al hombre. Si ellas no se someten él puede usar la fuerza, en otras palabras, puede apoderarse de ellas».

Así pues, la conexión social de los hombres en el proceso de producción, objetivada en productos del trabajo y que reviste la forma de una regularidad espontánea, exige para su realización una relación particular entre los hombres en tanto que individuos que disponen de productos, es decir, como sujetos cuya «voluntad domina en las cosas». «La circunstancia de que los bienes económicos contienen trabajo es una propiedad inherente a los mismos; el hecho de que puedan ser cambiados es una propiedad diferente que depende solamente de la voluntad de los poseedores, la cual supone solamente que estos bienes sean apropiables y enajenables» (*Hilferding, BöhmBawerck vals Marx-Kritik*). Por esto, al mismo tiempo que el producto del trabajo adquiere la propiedad de mercancía y se hace portador de valor, el hombre adquiere la propiedad de sujeto jurídico y

se hace portador de un derecho. «La persona cuya voluntad es definida como determinante es sujeto de derecho» (Windscheid, Pandektenrecht, I, parágrafo 49).

A1 mismo tiempo la vida social se escinde, por una parte, en un conjunto de relaciones objetivadas de formación espontánea (tales son todas las relaciones económicas: nivel de precios, tasa de plusvalía, tasa de beneficio, etc.), esto es, de relaciones en las que los hombres no nos dicen más de lo que nos dicen las cosas. Por otra parte, en relaciones en las cuales el hombre no se determina de otra forma que por su contraposición a la propia cosa, es decir, como sujeto, en relaciones jurídicas. Son éstas dos formas fundamentales que se diferencian entre sí en principios y que, sin embargo, están estrechamente unidas del modo más estricto y se condicionan recíprocamente. La conexión social, productiva, se presenta en dos formas incoherentes: como valor de la mercancía y como capacidad del hombre de ser sujeto de derechos.

Así como la natural multiplicidad de las cualidades útiles del producto es en la mercancía solamente una mera envoltura del valor, mientras las concretas formas del trabajo humano se disuelven en trabajo humano abstracto, creador de valor, la concreta multiplicidad de relaciones del hombre con las cosas se desarrolla como abstracta voluntad del propietario; y todas las concretas particularidades que diferencian a un miembro del género del *Homo sapiens* de otro miembro se disuelven en la abstracción del hombre en general, en cuanto sujeto jurídico.

Si desde el punto de vista económico la cosa domina al

hombre porque como mercancía objetiva en sí una relación social que no depende del hombre, desde el punto de vista jurídico el hombre domina la cosa porque, como su poseedor y propietario, se convierte en mera encarnación de un abstracto e impersonal sujeto de derechos, un puro producto de relaciones sociales. Para decirlo con las palabras de Marx: «para poner en relación unas cosas con otras como mercancías, los celadores de las mercancías deben comportarse uno frente a otro como *personas*, cuya voluntad habita en las cosas mismas, de tal forma que el uno se apropia de la mercancía del otro, alienando la propia, solamente con la voluntad del otro; así pues, ambos realizan aquel acto solamente mediante un acto de voluntad común a ambos. Por consiguiente los poseedores de mercancías deben reconocerse recíprocamente como propietarios privados» (*El Capital*, I, II, p. 51).

Por supuesto que la evolución histórica de la propiedad como institución jurídica, con todos los diferentes modos de adquisición y de tutela, con todas sus modificaciones en relación con diferentes objetos, etc., no se ha desarrollado en absoluto con la coherencia y la lógica del razonamiento mencionado más arriba. Pero solamente aquella deducción nos aclara el sentido general del proceso histórico.

Después de haber caído en una dependencia de esclavo con respecto a las relaciones económicas, que nacen a sus espaldas bajo 1a forma de la ley del valor, el sujeto económico recibe, por así decirlo, en compensación ─como sujeto jurídico─ un singular presente: una voluntad jurídicamente presunta que lo hace absolutamente libre e igual entre los demás poseedores de mercancías como él. «Todos deben ser libres y nadie debe

violar la libertad del otro... Todo hombre posee el propio cuerpo como libre instrumento de su voluntad». He aquí el axioma del que parten los teóricos del derecho natural. Y esta idea de la persona aislada y cerrada en sí, este «estado de a naturaleza» de donde se deriva un *Widerstreit der Freheit ins Unendliche* corresponde plenamente al modo de producción mercantil en el cual los productores son formalmente independientes el uno del otro y no están unidos entre sí sino por un orden jurídico artificialmente construido. Esta condición jurídica o, para decirlo con las palabras del mismo autor, esta «existencia simultánea de muchos entes libres en la cual todos deben ser libres y la libertad del uno no debe obstaculizar la libertad del otro», no es más que el mercado en el que se encuentran los productores independientes, idealizado y transpuesto en la ultratumba de la abstracción filosófica, liberado de su craso empirismo; ya que, como nos advierte otro filósofo, «en el contrato comercial ambas partes hacen lo que quieren y no se toman más libertad que la que ellos mismos dan a los demás».

La creciente división del trabajo, la cada vez mayor facilidad de las relaciones y el subsiguiente desarrollo del intercambio que de esto deriva hacen del valor una categoría económica, es decir, una encarnación de las relaciones sociales de producción que dominan al individuo. A tal fin es necesario que los diferentes actos accidentales de cambio se hayan transformado en una amplia y sistemática circulación de mercancías. En este estadio de desarrollo el valor se separa de las valoraciones ocasionales, pierde su característica de fenómeno correspondiente a la psicología individual y adquiere un significado económico objetivo. Condiciones

igualmente reales son necesarias para que el hombre se convierta de ente zoológico en abstracto e impersonal sujeto de derechos, en una persona jurídica. Estas condiciones reales consisten en el estrechamiento de los nexos sociales y en la fuerza creciente de la organización social, es decir, de clase, que alcanza su cima en el Estado burgués «bien organizado». Aquí la capacidad de ser sujeto de derechos se separa definitivamente de la concreta personalidad, deja de ser una función de la efectiva y consciente voluntad y se convierte en una cualidad puramente social. La capacidad de actuar se abstrae de la capacidad jurídica. El sujeto jurídico adquiere el *alter* ego del representante mientras él mismo asume el significado de un punto matemático, de un centro en el que está concentrado un cierto número de derechos.

De manera correspondiente, la propiedad burguesa capitalista deja de ser una posesión provisional e inestable, una posesión meramente de hecho que en todo momento puede ser contestada y debe ser defendida con las armas en la mano. Se convierte en un derecho absoluto, estable, que sigue a la cosa allí donde ésta vaya y que, desde que la civilización burguesa ha extendido su dominación sobre todo el globo, está protegida en cualquier sitio de la tierra, por leyes, policía y tribunales.

En este estadio del desarrollo la llamada teoría volitiva de los derechos subjetivos comienza a mostrarse inadecuada a la realidad (cfr. Dernburg, *Pandekten*, t. I, p. 39). Es preferible más bien definir el derecho en sentido subjetivo como «conjunto de bienes que la voluntad general reconoce como inherentes a una determinada persona». Y a esta

última no se le exige, por otra parte, la capacidad de querer y obrar. La definición de Dernburg, naturalmente, está mucho más cerca de la concepción del jurista moderno que opera con la capacidad de los dementes, lactantes, de las personas jurídicas, etcétera. Por el contrario, la teoría de la voluntad es indiferente, en sus conclusiones extremas, a la exclusión de las mencionadas categorías del acervo de sujetos de derecho (cfr., por lo que se refiere a las personas jurídicas, Brinz, *Pandekten*, II, p. 984). Indudablemente Dernburg, concibiendo el sujeto de derecho como un mero fenómeno social, está más cerca de la verdad. Por otra parte, sin embargo, tenemos perfectamente claro por que el elemento de la voluntad ha desempeñado una función tan esencial en la construcción del concepto de sujeto jurídico. En otras palabras lo reconoce el mismo Dernburg cuando dice: «Los derechos en sentido objetivo han existido mucho tiempo antes de que se constituyese un ordenamiento estatal, consciente de sí. Estaban fundamentados en la personalidad de cada individuo, y sobre el respeto que sabía el guardar e imponer para sí y para su propiedad. Sólo gradualmente, por vía de abstracción, a partir de la concepción de los derechos subjetivos existentes se formó el concepto de ordenamiento jurídico. Por ello la concepción de que los derechos en sentido subjetivo son únicamente una consecuencia del derecho objetivo, es antihistórica y errónea» (Pandektenrecht, I, página 39). Es evidente que únicamente quien posee no sólo una voluntad sino también una considerable parte de poder puede «ganar e imponer». Pero Dernburg, como la mayor parte de los juristas, se inclina a tratar el sujeto de derecho como personalidad en general, es decir, fuera de condiciones históricas determinadas, como una categoría

eterna. Según este punto de vista es propio del hombre en cuanto ente animado y dotado de voluntad racional ser sujeto de derecho. En realidad esta claro que la categoría de sujeto de derecho se abstrae de los actos de cambio del mercado: en ellos precisamente el hombre realiza prácticamente la forma libertad de autodeterminación. La conexión del mercado manifiesta la oposición entre sujeto y objeto: el objeto es la mercancía, el sujeto es el poseedor de la mercancía que dispone de ella con actos de adquisición y de enajenación. Es precisamente en el acto de cambio donde el sujeto se manifiesta, por primera vez en toda la plenitud de sus determinaciones. El concepto formalmente más pleno de sujeto solamente connotado por la capacidad jurídica, nos aleja mucho más del viviente significado histórico real de esta categoría jurídica: he aquel motivo por el que le es tan difícil a los juristas renunciar completamente al elemento activo, volitivo, en la construcción de los conceptos de sujeto jurídico y del derecho subjetivo.

La esfera del dominio que asume la forma del derecho subjetivo es una fenómeno social inherente al individuo del mismo modo que el valor; otro fenómeno social, está adscrito a la cosa producto del trabajo. El fetichismo de la mercancía se completa con el fetichismo jurídico.

En un determinado estadio del desarrollo pues las relaciones humanas en el proceso de producción asumen una forma doble y enigmática. Por una parte operan como relaciones entre cosas-mercancías por otra al contrario, como relaciones de voluntad de entes recíprocamente independientes e iguales: los sujetos jurídicos. A lado de la propiedad mística

de valor aparece algo no menos enigmático: el derecho. Al mismo tiempo una única y unitaria relación asume dos fundamentales aspectos abstractos: un aspecto económico y un aspecto jurídico.

En desarrollo de las categorías jurídicas la capacidad de realizar actos de cambio no es más que una de las manifestaciones concretas de una propiedad general: la capacidad jurídica y la capacidad de obrar. Históricamente sin embargo, el acto de cambio precisamente ha hecho madurar la idea del sujeto como portador abstracto de todas las pretensiones jurídicas posibles.

Sólo en las condiciones de 1a economía mercantil nace la forma jurídica abstracta; dicho de otra forma, la capacidad general de tener derechos se separa de las pretensiones jurídicas concretas. Únicamente la transferencia continua de derechos que se opera sobre el mercado crea la idea de un portador inmutable de estos derechos. Sobre el mercado el que obliga se obliga simultáneamente a sí mismo. Pasa en un instante de la situación de parte pretensora a la situación de parte obligada. Así se crea la posibilidad de hacer abstracción de las diferencias concretas entre los sujetos de derecho y de reunir a éstos bajo un único concepto genérico.

Del mismo modo que los actos de cambio de la producción mercantil desarrollada han sido precedidos por actos casuales y formas primitivas de cambio como los regalos recíprocos, por ejemplo, igualmente el sujeto jurídico, con la esfera de la dominación jurídica que se extiende en torno a él, ha sido precedido morfológicamente por el individuo armado, más a

menudo, por un grupo de hombres (*gens*, horda, tribu) capaz de defender en el conflicto, en la controversia lo que constituía para él una condición de su existencia. Esta estrecha relación morfológica crea una unión evidente entre el tribunal y el duelo, entre las partes de un proceso y los protagonistas de una lucha armada. Pero con el crecimiento de las fuerzas socialmente reguladoras, el sujeto pierde su concreción material. En lugar de su energía personal aparece el poder de la organización social, es decir, de la organización de clase, que encuentra su más alta expresión en el Estado. Al abstracto e impersonal poder del Estado que actúa en el espacio y en el tiempo con una regularidad y una continuidad ideales corresponde aquí el sujeto impersonal y abstracto del que es el reflejo.

Este poder abstracto tiene un fundamento enteramente real en la organización del aparato burocrático, del ejército permanente, de las finanzas, del sistema de los medios de comunicación, etc. Pero la condición previa de todo esto es el desarrollo adecuado de las fuerzas productivas. Pero antes de servirse de estos mecanismos estatales, el sujeto se apoya en la continuidad orgánica de las relaciones. Del mismo modo que 1a repetición regular del acto de cambio convierte el valor en una categoría universal que se eleva por encima de la evaluación subjetiva y de las proporciones ocasionales de cambio, igualmente la repetición regular de estas mismas relaciones ─la costumbre─ confiere a la esfera subjetiva de la dominación un sentido nuevo, al dar un fundamento a su existencia con una norma externa.

La costumbre o la tradición, en tanto que fundamento supraindividual de las pretensiones jurídicas, corresponde a

la estructura feudal con sus límites y su estancamiento. La tradición o la costumbre es, por esencia, algo terminado dentro de determinados límites geográficos, bastante restringido. Por esto cada derecho no se relaciona sino con un sujeto concreto dado o con un grupo limitado de sujetos. En el mundo feudal «cada derecho era un privilegio», dice Marx. Cada ciudad, cada estamento social, cada corporación vivía según su propio derecho que seguía al individuo donde quiera que fuera. Faltaba en aquella época la idea de un estatuto jurídico formal común a todos los ciudadanos, a todos los hombres. A esto correspondía, en la esfera de la economía, la presencia de unidades económicas autosuficientes, la prohibición de importación y de exportación, etc. «Nunca la personalidad tuvo un contenido enteramente idéntico. Originariamente, el Estado, la situación patrimonial, la profesión, la confesión, la edad, el sexo, la fuerza física, etc., entrañaban una desigualdad profunda en la capacidad jurídica» (Gierke, op. cit., p. 35). La igualdad de los sujetos se postulaba sólo para unas relaciones comprendidas en una esfera relativamente estrecha. Así, los miembros de un único y mismo estamento social eran iguales entre sí en la esfera de los derechos inherentes al estado mismo; los miembros de una misma corporación en la esfera de los derechos corporativos y así sucesivamente. En este estadio e1 sujeto jurídico como portador general abstracto de todas las pretensiones jurídicas concebibles opera sólo en calidad de titular de privilegios concretos. «La conciencia jurídica ve en este estadio que los mismos o análogos derechos son inherentes a cada personalidad o a cada colectividad, pero de aquí no deduce que esta personalidad o estas colectividades sean idénticas en esta propiedad de tener derechos» (Gierke, op. cit., p. 34).

Concediendo que faltaba en la Edad Media el concepto abstracto de sujeto jurídico, la idea de una norma objetiva que se refiere a un círculo indeterminado y extenso de personas se confundía y recaía en la institución de privilegios y «libertades» específicas. En el siglo XIII no se encuentra todavía ningún rastro de una representación clara de la diferencia existente entre el derecho objetivo y derechos subjetivos o poderes jurídicos. En los privilegios y franquicias concedidos por los emperadores y los príncipes a las ciudades se encuentra a cada paso la confusión de estos dos conceptos. La forma habitual del establecimiento de una regla general o de una norma era el reconocimiento de cualidades jurídicas en un dominio territorial determinado o en una población considerada como grupo. La célebre fórmula: *Stadtluft macht frei* tenía igualmente este carácter y la supresión de los duelos judiciales fue también realizado de la misma manera, así como el reconocimiento de los derechos de los ciudadanos a la utilización de los bosques de los príncipes o del emperador. En el mismo derecho ciudadano se puede observar inicialmente la misma mezcla de momentos subjetivos y objetivos. Los estatutos urbanos eran, en parte, reglamentos generales y en parte, la enumeración de los derechos o privilegios particulares de que gozaban unos grupos determinados de ciudadanos. Sólo con el desarrollo de las relaciones burguesas el derecho reviste un carácter abstracto. Cada hombre se convierte en hombre en general, cada trabajo se convierte en trabajo social en general, cada sujeto se convierte en sujeto jurídico abstracto. Al mismo tiempo la norma asume igualmente la forma lógica acabada de la ley general abstracta.

El sujeto jurídico es por consiguiente, el abstracto portador de mercancías llevado a las nubes. Su voluntad en sentido jurídico tiene su fundamento real en el deseo de enajenar adquiriendo y de adquirir enajenando para que este deseo se realice es indispensable que las voluntades de los propietarios de mercancías se encuentren: jurídicamente esta relación se expresa como contrato o como acuerdo entre voluntades independientes. Por eso el contrato es uno de los conceptos centrales en el derecho.

Expresado de manera más enfática: el contrato representa una parte constituyente de la idea de derecho. En el sistema lógico de los conceptos jurídicos el contrato no es sino una variedad de acto jurídico en general; es decir, no es sino uno de los medios de la manifestación concreta de la voluntad con la que el sujeto actúa sobre la esfera jurídica que le rodea. Histórica y realmente el concepto de acto jurídico, por el contrario, ha nacido del contrato. Fuera del contrato los mismos conceptos de sujeto y de voluntad en sentido jurídico sólo existen como abstracciones muertas. Únicamente en el contrato asumen estos conceptos su movimiento genuino al tiempo que la forma jurídica, en su forma más simple y más pura, recibe igualmente en el acto de cambio su fundamento material. El acto del cambio concentra, por consiguiente, en sí como en un punto focal, los momentos esenciales tanto de la economía política como del derecho. En el cambio, como dice Marx, «*la relación de la voluntad o relación jurídica* viene dada por la relación económica misma». Una vez nacida la idea de contrato tiende a adquirir una significación universal. Los poseedores de mercancías, antes de reconocerse mutuamente como propietarios, ya lo

eran naturalmente pero en un sentido diferente, orgánico, extrajurídico. «El reconocimiento recíproco» no es sino una tentativa de explicar con la ayuda de la fórmula abstracta del contrato las formas orgánicas de la apropiación que reposan sobre el trabajo, la conquista, etc., y que la sociedad de productores de mercancías encuentra ya constituidas a su nacimiento. En sí y para sí la relación del hombre con la cosa carece de toda significación jurídica. Es lo que advierten los juristas cuando intentan dar a la institución de la propiedad privada el sentido de una relación entre sujetos, es decir, entre hombres. Pero construyen esta relación de manera puramente formal y, por tanto, negativa, como una prohibición general que excluye a todos, fuera del propietario, del uso de la cosa y de su disposición. Esta concepción aunque fue suficiente, ciertamente, para los fines prácticos de la jurisprudencia dogmática, es del todo inservible para el análisis teórico. En estas prohibiciones abstractas el concepto de propiedad pierde toda significación viva y se separa de su propia historia prejurídica.

Pero si la relación orgánica, «natural», del hombre con la cosa, es decir, la apropiación de ésta, forma el punto de partida genético del desarrollo, la transformación de esta relación en una relación jurídica tuvo lugar a impulsos de necesidades creadas por la circulación de bienes, es decir, esencialmente por la compra y 1a venta. Hauriou llama la atención sobre el hecho de que el comercio marítimo y el comercio ambulante no habían aún suscitado originalmente la necesidad de garantizar la propiedad. La distancia que separa las personas que entran en relación de cambio unas con otras era la mejor garantía contra toda especie de pretensión abusiva. La

formación de un mercado estable crea la necesidad de una reglamentación del derecho de disponer de las mercancías y, por consiguiente, del derecho de propiedad (cfr. Hauriou, *Principes de droit public*, p. 286).

El título de propiedad en el derecho romano antiguo, *mancipatio per aes et libran*, ha nacido contemporáneamente con el fenómeno del cambio interno. Igualmente, la sucesión hereditaria fue establecida como título de propiedad a partir del momento en que la circulación social manifestó interés por un tal tipo de transferencia (*ibídem*, página 287).

En el cambio para emplear los términos de Marx, «uno de los propietarios no puede apropiarse de 1a mercancía extraña y enajenar la suya sino con el consentimiento del otro propietario». Precisamente fue éste el concepto que los representantes de la doctrina del derecho natural quisieron expresar al intentar fundamentar la propiedad sobre un primitivo contrato. Ellos tenían razón, no en el sentido de que se haya dado históricamente tal contrato, sino de que las formas naturales u orgánicas de apropiación revisten un carácter de «razón» jurídica en las acciones recíprocas de la adquisición y de la enajenación. En el acto de enajenación la actuación del derecho de propiedad no es ya una abstracción, se convierte en una realidad. Toda aplicación de una cosa está unida a su tipo concreto de utilización como bien de consumo o medio de producción. Pero cuando la cosa funciona como valor de cambio, se convierte en una cosa impersonal, un puro objeto de derecho y el sujeto que dispone de la misma un puro sujeto jurídico. Es necesario buscar la explicación de 1a contradicción existente entre la propiedad

feudal y la propiedad burguesa en las diferentes relaciones que tienen con el intercambio. El defecto fundamental de la propiedad feudal a los ojos del mundo burgués no reside en su origen (conquista, violencia, etc.) sino en su inmovilismo, en su incapacidad de convertirse en el objeto de una garantía recíproca al pasar de una a otra en el acto de la enajenación y de la adquisición. La propiedad feudal o de estado viola el principio fundamental de la sociedad burguesa: «igualdad de oportunidad para conquistar la desigualdad». Hauriou, uno de los juristas burgueses más perspicaces, coloca, con mucha razón, en el primer lugar a la reciprocidad como la garantía más eficaz de la propiedad, realizada con un mínimo de violencia exterior. Esta reciprocidad garantizada por las leyes del mercado da a la propiedad su carácter de institución «eterna». La garantía puramente política, dada por el aparato de coerción estatal se reduce, por el contrario, a la protección de una cierta composición personal del grupo de los propietarios, es decir, a un elemento que no tiene relevancia teórica. La lucha de clases ha provocado a menudo en la historia una redistribución de la propiedad así como la expropiación de usureros y latifundistas. Pero estos trastornos, por desagradables que hayan podido ser para las clases y grupos que los sufrieron, no han podido conmover el fundamento de la propiedad privada: el enlace, mediatizado por el cambio, de las esferas económicas. Los mismos hombres que se levantaron contra la propiedad, tuvieron que afirmarla al día siguiente, al encontrarse en el mercado como productores independientes. Tal fue el curso de todas las revoluciones no proletarias. Tal es la conclusión lógica del ideal de los anarquistas, que rechazan las características exteriores del derecho burgués, la coerción estatal y las

leyes, conservan su esencia intrínseca, el libre contrato entre productores independientes.

Así pues, únicamente el desarrollo del mercado hace posible y necesaria la transformación del hombre, que se apropia de las cosas por el trabajo (o la expoliación), en propietario jurídico. Entre estas dos fases no existen fronteras estrictas. Lo «natural» pasa imperceptiblemente a lo «jurídico», lo mismo que el robo a mano armada está estrechamente ligado al comercio.

Karner (cfr. *Die soziale Funktion. des Rechts*) tiene otra concepción de la propiedad que define en estos términos: «la propiedad no es, de jure, sino el poder que tiene la persona a disponer de la cosa, una relación simple entre un individuo y un objeto de la naturaleza que no concierne a ningún otro individuo [subrayado por mí, E. P.] y a ninguna otra cosa; la cosa es una cosa privada, el individuo es un individuo privado, el derecho es un derecho privado. Así es como ocurre en el período de la producción mercantil simple» (op. *cit*., página 112). Todo este pasaje es un equívoco: Karner reproduce aquí su robinsonada predilecta. Pero podríamos preguntar qué sentido tiene el que dos Robinsones, que ignoran mutuamente su existencia, se representen sus relaciones con las cosas jurídicamente, si esta relación es enteramente una *relación de hecho*. Este derecho del hombre aislado tiene el mismo valor que un «vaso de agua en el desierto». Tanto el valor como el derecho de propiedad son engendrados por un mismo y único fenómeno: por la circulación de los productos convertidos en mercancías. La propiedad, en sentido jurídico, ha nacido no porque los hombres hayan decidido reconocerse

mutuamente esta cualidad jurídica, sino porque no podían cambiar las mercancías a no ser revistiéndose con la máscara del propietario. El «poder limitado sobre las cosas» no es, ni más ni menos, que el reflejo de la circulación ilimitada de las mercancías. Karner comprueba que «al propietario se le ocurre la idea de cultivar la realización jurídica de la propiedad mediante la alienación» (p. 114), pero a Karner no se le ocurre que la «juridicidad» comienza precisamente desde aquí y que con anterioridad la apropiación no sobrepasa los límites naturales. Karner reconoce que «la compraventa, el empréstito, el préstamo, existían igualmente antes, pero con una esfera de acción subjetiva y objetiva restringida» (*ibídem*). En efecto, estas diversas formas jurídicas de la circulación de bienes económicos existían tan tempranamente que se encuentra ya una formulación precisa del empréstito, préstamo y empeño, incluso antes de que la fórmula jurídica de la propiedad haya sido elaborada. Este único hecho nos da la llave para comprender correctamente la naturaleza jurídica de la propiedad.

Karner, por el contrario, cree que los hombres, incluso antes de comprar, vender o hipotecar algo, e independientemente de eso, eran ya propietarios. Considera estas relaciones sólo como «instituciones auxiliares y secundarias que colmaron las lagunas de la propiedad pequeño burguesa». En otros términos, parte de la representación de individuos totalmente aislados a los cuales se les ha ocurrido (no se sabe por qué necesidad) crear una «voluntad general» y en nombre de esta voluntad general ordenar a todos abstenerse de tocar las cosas que pertenecen a otro. Después de lo cual estos Robinsones aislados deciden —habiendo reconocido que el

propietario no puede ser un ente universal, ni en tanto que fuerza de trabajo ni en tanto que consumidor— completar la propiedad con las instituciones de compraventa, empréstito, préstamos, etc. Este esquema puramente intelectual invierte la evolución real de las cosas y de los conceptos.

Karner reproduce aquí simplemente el sistema de interpretación del derecho de las Pandectas que lleva el nombre de Hugo Heiseus y cuyo punto de partida es igualmente el hombre que somete a su poder las cosas (derecho real), para pasar en seguida al cambio de servicios (derecho de obligaciones) y finalmente a las normas que regulan la situación del hombre como miembro de una familia y el destino de sus bienes después de su muerte (derecho sucesorio y derecho de familia). La relación del hombre con una cosa que ha producido el mismo, o conquistado, o que constituye también una parte de su personalidad (armas, joyas) representa históricamente, sin duda alguna, un elemento del desarrollo de la propiedad privada. Ella representa la forma original, brutal y limitada de esta propiedad. Pero la propiedad privada reviste un carácter acabado y universal solamente con el tránsito a la economía mercantil o más exactamente a la economía mercantil-capitalista. Se hace entonces indiferente respecto al objeto y rompe toda unión con los varios agrupamientos orgánicos (*gens*, familia, *obzcina*) operando en su significación universal de «esfera externa de la libertad» (Hegel), es decir, como explicación práctica de la capacidad abstracta de ser un sujeto de derecho.

Bajo esta forma puramente jurídica la propiedad, como es

lógico, tiene poco en común con el principio orgánico o natural de la apropiación privada en cuanto resultado de esfuerzos personales o como condición del consumo y de la utilización personal. La relación del propietario con la propiedad es, una vez que toda la realidad económica se ha fragmentado en la esfera del mercado, abstracta, formal, convencional y racionalizada, mientras que la relación del hombre con el producto de su trabajo, por ejemplo, una parcela de tierra cultivada por su propio trabajo personal, representa algo elemental y comprensible, incluso para el pensamiento más primitivo. Si bien estas dos instituciones —la apropiación privada como condición de la utilización personal libre y la apropiación privada como condición de la enajenación ulterior en el acto de cambio— se relacionan morfológicamente la una con la otra por un engarce directo, son, sin embargo, desde un punto de vista lógico, dos categorías diferentes, y el término de «propiedad» crea, referido a ambas, más confusión que claridad. La propiedad capitalista de la tierra no presupone ninguna relación orgánica entre la tierra y su propietario. No es, por el contrario, concebible sino con el tránsito enteramente libre de la tierra de una mano a otra, con la plena libertad de negociación de la tierra.

El mismo concepto de propiedad de la tierra surge al mismo tiempo que la propiedad individual y enajenable. La tierra común del *Almed* no era, en absoluto, en su origen, propiedad de una persona jurídica (tal concepto no existía en absoluto) sino que era utilizada por los miembros de la comunidad como tal (Gierke, op. *cit*., p. 146).

La propiedad capitalista es, en el fondo, la libertad de transformación del capital de una forma en otra, la libertad de transferir el capital de una esfera a la otra con vistas a obtener el mayor provecho posible sin trabajar. Esta libertad de disposición de la propiedad capitalista es impensable sin la existencia de individuos sin propiedad, es decir, sin la existencia de proletarios. La forma jurídica de la propiedad no está, en absoluto, en contradicción con la expropiación de cierto número de ciudadanos, porque la cualidad de ser sujeto jurídico es una cualidad puramente formal, que define a todo el mundo como igualmente «digno» de ser propietario, pero no lo convierte en cambio en propietario. Esta dialéctica de la propiedad capitalista está magníficamente delineada en *El Capital* de Marx, ya donde vislumbra formas «inmutables» del derecho, ya donde, al contrario, las despedaza con una violencia directa (en el período de la acumulación originaria).

Las investigaciones ya mencionadas de Karner ofrecen, desde este ángulo, muy poca novedad en comparación con el tomo I de *El Capital*. Allí donde Karner quiere ser original, no engendra más que confusión. Hemos hablado ya de su tentativa de abstraer la propiedad del elemento que 1a constituye jurídicamente, es decir, del cambio. Y esta concepción puramente formal implica otro error: al examinar el tránsito de la propiedad pequeño-burguesa a la propiedad capitalista, Karner declara que «la institución de la propiedad ha conocido un rico desarrollo en un tiempo relativamente corto, ha sufrido una transformación radical, sin que se haya modificado su naturaleza jurídica» (op. cit., p. 106) y concluye, inmediatamente después, que «cambia la función social de las instituciones jurídicas sin cambiar su naturaleza

jurídica». Uno se pregunta entonces: ¿a qué instituciones se refiere Karner? Si se trata de la fórmula abstracta del derecho romano, nada podía cambiar, por supuesto, en ella. Pero esta fórmula no ha regulado la pequeña propiedad sino en la época de las relaciones burguesas capitalistas desarrolladas. Si, por el contrario, consideramos el artesanado corporativo y la economía rural en la época de la esclavitud, encontramos toda una serie de normas limitativas del derecho de propiedad. Se puede ciertamente objetar que estas restricciones fueron todas de naturaleza jurídico-pública y que no afectaron a la institución de la propiedad como tal. Pero en este caso la afirmación se reduce nada más que a esto: una determinada fórmula abstracta es idéntica a sí misma. Por otra parte, las formas de propiedad feudales y corporativas, es decir, las formas limitadas de propiedad, manifestaron ya su función: la absorción del trabajo ajeno no pagado. La propiedad de la producción mercantil simple que Karner ha opuesto a la forma capitalista de la propiedad es una abstracción tan desnuda como la misma producción mercantil simple, ya que la transformación de una parte, aunque sea parcial, de los productos en mercancías y la aparición del dinero crean las condiciones para la aparición del capital usurero que, según la expresión de Marx, «participa con el capital comercial, su hermano gemela, en las formas antediluvianas del capital, que preceden de muy lejos al modo de producción capitalista y se encuentran en las formaciones económicas más diversas de la sociedad» (*El capital*, cit., III, 2, p. 302). Podemos, por consiguiente, concluir, contrariamente a Karner, que las normas se modifican, pero la función social permanece invariable.

En razón de la evolución del modo de producción capitalista el propietario se desentiende progresivamente de las funciones técnicas de producción y pierde así igualmente la dominación total sobre el capital. En una sociedad por acciones el capitalista individual no posee sino una cuota sobre la renta que se obtiene sin trabajar. Su actividad económica y jurídica a título de propietario está casi enteramente limitada a la esfera del consumo improductivo. La masa principal del capital se convierte enteramente en una fuerza de tipo impersonal. En la medida en que esta masa de capital participa en la circulación mercantil, lo que supone la autonomía de sus diferentes partes, estas partes autónomas aparecen como la propiedad de personas jurídicas. En realidad es un grupo relativamente restringido de grandes capitalistas los que disponen de la gran masa del capital y quienes, además, no actúan directamente sino por intermedio de representantes o de apoderados pagados. La forma jurídica nítida de la propiedad privada no refleja ya la situación real de las cosas, ya que, por los métodos de participación y de control la dominación efectiva se extiende mucho más allá del cuadro puramente jurídico. Nos estamos acercando ya al momento en que la sociedad capitalista está madura para transformarse en su contraria. La condición política indispensable para este cambio es la revolución clasista del proletariado.

Pero mucho antes de esta transformación, el desarrollo del modo de producción capitalista edificado sobre el principio de la libre competencia transforma este principio en su contrario. El capitalista monopolista crea las premisas de un sistema económico distinto en el que el movimiento de la producción

y de la reproducción social se realiza no por medio de contratos particulares entre unidades económicas autónomas, sino gracias a una organización centralizada y planificada. Esta organización está creada por los trusts, los cárteles y otras uniones monopolistas. La simbiosis observada de las organizaciones capitalistas privadas y las organizaciones estatales en un poderoso sistema de capitalismo de Estado burgués durante la guerra, representa la realización de estas tendencias. Esta transformación práctica en la estructura jurídica no podía pasar inadvertida en la teoría. En el alba de su desarrollo el capitalismo industrial rodeó el principio de la subjetividad jurídica con una cierta aureola exaltándolo como una cualidad absoluta de la personalidad humana. En el presente se comienza a considerar este principio únicamente como una determinación técnica que permite «delimitar los riesgos y las responsabilidades» o también se le presenta sencillamente como una hipótesis especulativa sin ningún fundamento real. Y como esta tendencia dirige sus golpes contra el individualismo jurídico ha recogido las simpatías de ciertos marxistas que pensaron encontrar allí los elementos de una nueva teoría «social» del derecho en consonancia con los intereses del proletariado. Por supuesto que tal juicio testimonia una posición puramente formal con respecto a esta cuestión. Sin contar incluso con que las teorías mencionadas no ofrecen ningún punto de observación para una concepción sociológica verdadera de las categorías individualistas del derecho burgués y que critican además este individualismo no desde el ángulo del socialismo proletario, sino desde el punto de vista de la dictadura del capital financiero. La significación social de estas doctrinas es la apología del Estado imperialista contemporáneo y de los métodos que éste emplea, sobre todo

durante la última guerra. Por ello no puede causar asombro que un jurista norteamericano saque, sobre la base de las enseñanzas de la guerra mundial —la guerra más reaccionaria y la más cruel de la historia moderna—, conclusiones con resonancias «socialistas»: «Los derechos individuales a la vida, a la libertad, a la propiedad no tienen una especie de existencia absoluta o abstracta; son derechos que no existen desde el punto de vista legal sino en tanto que el Estado los garantiza y, por consiguiente, están subordinados enteramente al poder del Estado» (E. A. Harriman, «Enemy property in America» en *The American Journal of International Law*, 1924, I, p. 202).

La conquista del poder político por el proletariado es la condición fundamental del socialismo. Pero la experiencia ha demostrado que la producción y la distribución organizadas y planificadas no podían reemplazar inmediatamente, de la noche a la mañana, los cambios mercantiles y la unión de las diferentes unidades económicas a través del mercado. Si esto fuera posible, la forma jurídica de la propiedad quedaría completamente agotada históricamente. Habría acabado el ciclo de su desarrollo volviendo de nuevo a su punto de partida: a los objetos de uso individual e inmediato; es decir, se habría convertido de nuevo en una relación de vida inmediata. Pero la forma jurídica en general estaría así igualmente condenada a muerte. Mientras la tarea de la edificación de una economía planificada unitaria no esté resuelta persistirá el engarce entre las diferentes empresas y grupos de empresas mediante el mercado, por tanto, la forma jurídica continuará igualmente en vigor. No es necesario mencionar que la forma de la propiedad privada de los

medios de producción en la pequeña economía campesina y artesanal persiste totalmente casi sin cambio en el período de transición. Pero, en la gran industria nacionalizada la aplicación del principio del «cálculo económico» significa la formación de unidades autónomas cuyo engarce con las otras unidades económicas está mediatizado por el mercado.

En la medida en que las empresas estatales están sometidas a las condiciones de la circulación, sus interrelaciones no revisten la forma de una interdependencia técnica sino la forma de contratos. Y la reglamentación puramente jurídica, es decir, judicial, de las relaciones se convierte entonces en algo igualmente posible y necesario. Además, la dirección inmediata, es decir, la dirección administrativo-técnica, que se refuerza sin duda con el tiempo, subsiste igualmente a través de la subordinación a un plan económico común. Tenemos así, de un lado, una vida económica que se desarrolla en unas categorías económicas naturales y relaciones sociales entre unidades de producción que aparecen bajo una forma racional, no enmascarada (es decir, no bajo una forma mercantil). A esto corresponde el método de prescripciones directas, es decir, técnico-contenidistas, bajo la forma de programas, planes de producción y de distribución, etc., instrucciones concretas que cambian continuamente a medida que se transforman las condiciones. Por otro lado tenemos una conexión entre unidades económicas que se desarrolla en la forma del valor de las mercancías circulantes y por tanto que se expresa bajo la forma de contratos. A esto corresponde entonces la creación de limitaciones formales más o menos fijas y constantes y de reglas de correlación jurídica entre los sujetos autónomos (Código Civil y tal vez

Código comercial), y la creación de órganos que ayudan a realizar prácticamente estas relaciones resolviendo los litigios (tribunales, comisiones arbitrales, etc.). Es evidente que la primera tendencia no ofrece perspectiva alguna de desarrollo para el derecho: la victoria progresiva de esta tendencia significará la extinción progresiva de la forma jurídica en general. Ciertamente se puede objetar a esto que un programa de producción, por ejemplo, es, igualmente, normación de derecho público, puesto que procede del poder del Estado que posee una fuerza coercitiva y que crea derechos y obligaciones, etc. Ciertamente, mientras la nueva sociedad se edifique sobre elementos de la antigua sociedad, es decir, a partir de hombres que conciben los nexos sociales sólo como «medios para sus fines privados», las simples prescripciones técnicas racionales revestirán igualmente la forma de un poder extraño al hombre y colocado por encima de él. El hombre político será aún un «hombre abstracto, artificial», según la expresión de Marx. Pero cuanto antes sean radicalmente suprimidas de la esfera de la producción las relaciones mercantiles y la psicología mercantil, más rápido sonará la hora de esta liberación definitiva de la que ha hablado Marx en *La cuestión judía*: "Únicamente cuando el hombre real, individual ha retomado en si al ciudadano abstracto, y como hombre individual en su vida empírica, en su trabajo individual, en sus relaciones individuales se ha convertido en *miembro de la especie humana*; únicamente cuando el hombre ha reconocido y organizado sus "propias fuerzas" como fuerzas sociales y por ello se separa ya de si la fuerza social en la figura de la fuerza *política*, sólo entonces la emancipación humana es completa».

Tales son las perspectivas de un futuro lejano. Por lo que respecta a nuestro período de transición tenemos que indicar lo siguiente. Si en la época de la dominación del capital financiero anónimo, las oposiciones de intereses entre los diferentes grupos capitalistas (que disponen de su capital y del capital ajeno) subsisten, en el capitalismo del Estado proletario, por el contrario, del cambio mercantil, las oposiciones de intereses son suprimidas en el interior de la industria nacionalizada, y la separación o la autonomía de los diferentes organismos económicos (según el modelo de autonomía de la economía privada) no se mantiene sino *en tanto que método*. De esta manera las relaciones económicas cuasiprivadas que nacen entre la industria del Estado y las pequeñas economías trabajadoras, así como entre las diferentes empresas y grupos de empresas en el interior de la industria del mismo Estado, son mantenidas en los límites muy estrictos que están determinados a cada momento por los éxitos obtenidos en la esfera de la construcción planificada. Por esto la forma jurídica como tal no contiene en nuestro período de transición estas posibilidades ilimitadas que se le ofrecieron en la sociedad burguesa capitalista en sus inicios. Por el contrario, nos encierra en su horizonte limitado sólo temporalmente; ella subsiste sólo para desaparecer definitivamente.

La tarea de la teoría marxista consiste en verificar y seguir estas conclusiones generales con la guía del material histórico concreto. El desarrollo no puede progresar de manera igual en los diferentes dominios de la vida social. Por esto es indispensable un trabajo minucioso de observación de comparación y análisis. Únicamente cuando hayamos

estudiado a fondo el ritmo y la forma de la supresión de las relaciones de valor de la economía y al mismo tiempo la extinción de los elementos jurídicos privados en la superestructura jurídica, y finalmente la erosión del conjunto mismo de la superestructura jurídica condicionada por estos procesos fundamentales, sólo entonces podremos decir que hemos explicado al menos un aspecto del proceso de constitución de la cultura no-clasista del futuro.

CAPÍTULO V

DERECHO Y ESTADO

La relación jurídica no presupone «por naturaleza» una situación de paz, lo mismo que el comercio no excluye en su origen la expoliación armada, sino que, por el contrario, lo acompaña. Derecho y arbitrio, esos dos conceptos aparentemente opuestos, están unidos en realidad muy estrechamente. Esto es exacto no solamente para el período más antiguo del derecho romano, sino también para los períodos posteriores. El derecho internacional moderno comprende una parte muy importante de arbitrario (represiones, represalias, guerra, etcétera). Incluso en el Estado burgués «bien ordenado» la materialización de los derechos, según la opinión de un jurista tan perspicaz como Hauriou, tiene lugar, para cada ciudadano, «por su cuenta y riesgo». Marx formula esto de manera aún más neta (cfr. *Introducción a la crítica*, cit.): «También el derecho del más fuerte es un derecho». No es una paradoja porque el derecho es, lo mismo que el cambio, un medio de comunicación entre elementos sociales disociados. El grado de esta disociación puede ser históricamente más o menos grande, pero no puede nunca desaparecer totalmente. Así, por ejemplo, las empresas pertenecientes al Estado soviético cumplen en realidad una tarea colectiva; pero como deben ajustarse en su trabajo a los métodos del mercado, tienen cada una intereses particulares. Se oponen la una a la otra como comprador y vendedor, actúan con sus propios riesgos y peligros y deben, por consiguiente, encontrarse necesariamente en *correlación jurídica*. La victoria final de la economía planificada hará

de su enlace recíproco una unión exclusivamente técnica y racional y liquidará así su «personalidad jurídica». Cuando se nos presenta, por consiguiente, la relación jurídica como una relación organizada y regulada, identificando así el derecho con el ordenamiento jurídico, se olvida que la regulación, en realidad, no es sino una tendencia y el resultado final (por otra parte, en absoluto conseguido), jamás el punto de partida y la condición de la relación jurídica. El mismo estado de paz, que parece ser continuo y homogéneo para el pensamiento jurídico abstracto, no existía en absoluto como tal en los primeros estadios de desarrollo del derecho. El antiguo derecho germánico conocía diferentes grados de paz: paz en el hogar, paz en el interior del cercado, paz en el interior de la aldea. Y el grado más o menos grande de paz se expresaba por el grado de gravedad de la pena que caía sobre el que lo violaba.

El estado de paz llegó a ser una necesidad cuando el cambio se convirtió en un fenómeno regular. Cuando las garantías para el mantenimiento de la paz eran insuficientes, los mercaderes preferían, en vez de reunirse en persona, examinar alternativamente las mercancías en ausencia de la otra parte. Pero el comercio exige en general que se reúnan no solamente las mercancías sino también las personas. En la época de 1a vida tribal todo extranjero era considerada enemigo y no gozaba de mayor protección que una fiera. Solamente la costumbre de 1a hospitalidad daba ocasión para relaciones con las tribus extranjeras. En la Europa feudal, la Iglesia intentó refrenar las ininterrumpidas guerras privadas proclamando durante períodos determinados la «tregua de Dios». Al mismo tiempo los mercados y las ferias comenzaron

a gozar de privilegios particulares. Los comerciantes que iban a las ferias obtuvieron salvoconductos y su propiedad fue protegida contra los embargos arbitrarios, mientras que jueces especiales aseguraron 1a ejecución de los contratos. Así nació un especial «*jus mercatorum*» o «*jus fari*» que se convirtió en el fundamento del derecho ciudadano.

En su origen los centros de feria y los mercados eran partes integrantes de los dominios feudales y constituían fuentes de beneficios ventajosos. Cuando se establecía la paz del mercado en una localidad cualquiera sólo estaba destinada a volver a llenar las arcas del señor feudal y a servir, por consiguiente, a sus intereses privados. Pero en la medida en que el poder feudal asumió el papel de garante de la paz, indispensable para las contrataciones, revistió, gracias a sus nuevas funciones, un *carácter público* que le era extraño en sus orígenes. Un poder de tipo feudal o patriarcal no conoce fronteras entre lo privado y lo público. Los derechos públicos del señor feudal sobre los villanos eran al mismo tiempo sus derechos como propietario privado; recíprocamente sus derechos privados o sus pretensiones privadas pueden ser interpretados, si se quiere, como derechos políticos, es decir, públicos. Igualmente, el *jus civile* de la Roma antigua es interpretado por muchos juristas (Gumplowicz, por ejemplo) como derecho público puesto que sus fundamentos y sus orígenes eran la pertenencia de un individuo a la organización gentilicia. En realidad nos enfrentamos con una forma jurídica embrionaria que aún no ha desarrollado en sí misma las determinaciones opuestas y correlativas de privado y público. Por ello toda autoridad que tiene rasgos de relaciones patriarcales o feudales está caracterizada al

mismo tiempo por la predominancia del elemento teológico sobre el elemento jurídico. La interpretación jurídica, es decir, racional, del fenómeno de la autoridad no ha sido posible sino con el desarrollo de la economía monetaria y del comercio. Solamente estas fuerzas económicas llevan en sí la oposición entre la vida pública y la vida privada que reviste con el tiempo un carácter eterno y natural y que constituye el fundamento de toda teoría jurídica del poder.

El Estado «moderno», en el sentido burgués del término, nace en el momento en que la organización de grupo o de clase engloba relaciones mercantiles suficientemente amplias. Así, en Roma, el comercio con los extranjeros, los peregrinos, etc., exigía el reconocimiento de la capacidad jurídica civil a las personas que no pertenecían a la organización gentilicia. Y esto suponía ya distingo entre el derecho público y el derecho privado. El divorcio entre el principio de derecho público de la soberanía territorial y el principio de la propiedad privada de la tierra se realizó en la Europa medieval, mucho antes y mucho más completamente que en otra parte, en el interior de los recintos de la ciudad. Así las obligaciones reales y personales inherentes a la tierra se diferencian, antes que en otra parte, en impuestos y en cargas en provecho de la comunidad urbana de un lado y en rentas basadas en la propiedad privada por el otro. La dominación de hecho reviste un carácter de derecho pública pronunciado desde que nacen, al lado e independientemente de ella, relaciones que están engarzadas al acto de cambio, es decir, relaciones privadas *par exeellence*. En la medida en que la autoridad aparece como el garante de estas relaciones se convierte en una autoridad social, un poder público, que persigue el interés impersonal del orden.

El Estado, en tanto que organización de la dominación de clase y en tanto que organización destinada a llevar a cabo las guerras con el exterior, no necesita interpretación jurídica e incluso sustancialmente no la permite. Es un dominio en el que reina la llamada *raison d'état* que no es otra cosa que el principio de la simple conformidad con el fin. La autoridad como garante del cambio mercantil, por el contrario, puede no solamente ser expresada en términos jurídicos, sino que se presenta ella misma como derecho y solamente como derecho, es decir, se confunde totalmente con la norma abstracta objetiva. Por esto toda teoría jurídica del Estado que quiera comprender todas las funciones del mismo es necesariamente inadecuada. No puede ser el reflejo fiel de todos los hechos de la vida del Estado y no da sino una representación ideológica, es decir, deformada, de la realidad.

La dominación de clase, tenga o no una forma organizada, está mucho más extendida que el dominio de aquella región a la que podemos denominar esfera oficial del poder estatal. La dominación de la burguesía se expresa tanto en la dependencia del gobierno frente a los bancos y agrupaciones capitalistas como en la dependencia de cada trabajador particular frente a su patrón, y en el hecho, en fin, de que el personal del aparato del Estado está íntimamente ligado a la clase dominante. Todos estos hechos, cuyo número podría multiplicarse hasta el infinito, no tienen ninguna especie de expresión jurídica oficial, pero concuerdan exactamente en su significación con los hechos que encuentran una expresión jurídica muy oficial, tales como, por ejemplo, la subordinación de los mismos obreros a las leyes del Estado

burgués, a las órdenes y decretos de sus organismos, a las sentencias de sus tribunales, etc. Al lado de la dominación inmediata de clase se constituye una dominación indirecta, refleja, bajo la forma del poder del Estado en tanto que fuerza particular separada de la sociedad. Surge así el problema del Estado que causa tantas dificultades al análisis como el problema de la mercancía.

Engels (cfr. *El origen de la familia*. etc.), considera al Estado como la expresión de los antagonismos de clase de los que la sociedad está preñada sin esperanza: «Pero a fin de que las clases antagónicas, de intereses económicos opuestos, no se consuman a sí mismas y a la sociedad con luchas estériles, se hace necesario un poder que domine ostensiblemente a la sociedad y se encargue de dirimir el conflicto o mantenerlo dentro de los límites del orden. Y ese poder, nacido de la sociedad, pero que se pone por encima de ella, y se le hace cada vez más extraño, es el Estado» (*op. cit*., p. 170). En esta exposición hay algo que no parece muy claro pero que se explica después cuando Engels dice que el poder del Estado, naturalmente, cae en manos de la clase más fuerte que «gracias a él se convierte también en clase políticamente dominante». Esta frase deja suponer que el poder del Estado no nace como una fuerza de clase sino que, como algo situado por encima de las clases, salva a la sociedad de la disgregación y sólo después se convierte en un objeto de usurpación. Tal concepción contrastaría, por supuesto, con los hechos históricos. Sabemos que el aparato de poder del Estado ha sido siempre creado por la clase dominante; lo construyeron con sus mismas manos. Creemos que Engels mismo habría rechazado tal interpretación pero, sea como

fuere, su formulación no es, a pesar de todo, muy clara. Según ella, el Estado surge porque de otra forma las clases se liquidarían mutuamente en una lucha encarnizada en la que perecería la misma sociedad. Por consiguiente, el Estado nace cuando ninguna de las dos clases en lucha es capaz de obtener una victoria decisiva. En este caso, una de dos: o bien el Estado establece esta relación de equilibrio y entonces sería una fuerza situada por encima de las clases, la que no podemos admitir; o bien es el resultado de la victoria de una clase. En este caso, sin embargo, la necesidad del Estado para la sociedad desaparecería puesto que, con la victoria decisiva de una clase, el equilibrio está de nuevo restablecido y la sociedad salvada. Detrás de todas estas controversias se oculta una misma y fundamental cuestión: ¿por qué la dominación de clase no continúa siendo lo que es, a saber, la sumisión de una parte de la población a la otra? ¿Por qué reviste la forma de un poder estatal oficial, o lo que es lo mismo, por qué el aparato de coacción estatal no se constituye como aparato privado de la clase dominante? ¿Por qué se separa aquel de esta última y reviste la forma de un aparato de poder público impersonal, separado de la sociedad?

No podemos contentarnos con la explicación según la cual le conviene a la clase dominante erigir una pantalla ideológica y ocultar su dominación de clase detrás de la mampara del Estado porque, aunque tal explicación sea, sin duda, correcta, no nos dice por qué ha podido nacer tal ideología y, por consiguiente, por qué la clase dominante también puede servirse de ella. Ya que la utilización consciente de formas ideológicas es, en efecto, diferente de su origen que, generalmente, es independiente de la voluntad de los

hombres. Si queremos descubrir las raíces de una ideología dada debemos buscar las relaciones reales de las que es expresión. Nos toparemos, por otra parte, con la diferencia fundamental que existe entre la interpretación teológica y la interpretación jurídica del poder del Estado. En el primer caso ─el poder de origen divino─ se trata de un fetichismo en el estado puro; por esto no conseguiremos descubrir en las representaciones y los conceptos correspondientes otra cosa que el desdoblamiento ideológico de la realidad, es decir, de estas mismas relaciones efectivas de dominación y de servidumbre. La concepción jurídica, por el contrario, es una concepción unilateral cuyas abstracciones expresan solamente uno de los aspectos del sujeto real, es decir, la sociedad que produce mercancías.

El camarada I. P. Razumovskij (cfr. sus *Problemy marksistskoi teorii prava* [Problemas de la teoría marxista del derecho]), me reprocha reducir sin razón los problemas del poder y de la dominación a la esfera indeterminada del «desdoblamiento de la realidad» y de no concederles en el análisis de la categoría del derecho el lugar que les corresponde. El que el pensamiento religioso o teológico representa un «desdoblamiento de la realidad» me parece que no es necesario discutirlo después de Feuerbach y Marx. No veo en ello nada indeterminado. La cuestión es, por el contrario, clara y simple: el sometimiento de los villanos al señor feudal fue la consecuencia directa e inmediata del hecho de que el señor feudal fuera un gran propietario terrateniente y dispusiera de una fuerza armada. Esta dependencia inmediata, esta relación de dominación de hecho, reviste progresivamente un velo ideológico: el poder del señor

feudal fue progresivamente deducido de una autoridad divina suprahumana: «No existe autoridad que no venga de Dios». La subordinación y dependencia del obrero asalariado del capitalista existe igualmente de una forma inmediata: el trabajo muerto acumulado domina aquí al trabajo vivo. Pero la subordinación de este mismo obrero al Estado capitalista no es idéntica a su dependencia respecto al capitalista individual, ni está disfrazado bajo una forma ideológica desdoblada. No es la misma cosa, en primer lugar, porque hay aquí un aparato particular separado de los representantes de la clase dominante, situado por encima de cada capitalista individual y que aparece como una fuerza impersonal. No es lo mismo, en segundo lugar, porque esta fuerza impersonal no media cada relación de explotación, puesto que el asalariado no está obligado política y jurídicamente a trabajar para un patrón determinado, sino que vende formalmente su fuerza de trabajo por medio de un libre contrato. Porque la relación de explotación actúa formalmente como relación entre dos propietarios de mercancías «independientes» e «iguales», de los cuales uno, el proletariado, vende su fuerza de trabajo, y el otro, el capitalista, compra ésta, el poder político de clase puede revestir la forma de un poder público.

El principio de la competencia que reina en el mundo burgués capitalista no permite, como hemos dicho ya, ninguna posibilidad de enlazar el poder político con el empresario individual (como en el feudalismo en el que este poder está unido al gran propietario territorial). «La libre competencia, la libertad de la propiedad privada, la "igualdad de derechos" sobre el mercado y la garantía de la existencia conferida únicamente a la clase como tal, crean una nueva forma de

poder del Estado: la democracia que hace acceder al poder a una clase colectivamente» (I. Podvolockij, *Markasistkaia teoria prava* [Teoría marxista del derecho], 1923, p. 33).

Es completamente exacto que «la igualdad de derechos» del mercado crea una forma específica de poder, pero el nexo entre estos fenómenos no está, en absoluto, donde Podvolockij cree verlo. En primer lugar, el poder, incluso si no está unido al empresario individual, sigue siendo un asunto privado de la organización capitalista. Las asociaciones de industriales con su reserva financiera en caso de conflicto, sus listas negras, sus *lock-out* y sus cuerpos de esquiroles son indudablemente órganos de poder que subsisten al lado del poder público, es decir, del poder del Estado. En segundo lugar la autoridad en el interior de la empresa constituye un asunto privado de cada capitalista individual. La instauración de normas internas es un acto de legislación privada, es decir, un elemento auténtico de feudalismo, aunque los juristas burgueses tratan de ocultarlo para dar a la cuestión un sesgo moderno construyendo para ello la ficción de un pretendido «*contrato de adhesión*» o reconduciéndolo a la particular potestad que el propietario capitalista recibiría de los órganos del poder público para «desarrollar con éxito las funciones de la empresa, necesarias y socialmente útiles» (cfr. Tal', *Yuridiceskaia priroda organizatsii ili vnutrennego poriadka predpriiatia* [La naturaleza jurídica de la organización u orden interno de la empresa], «Yurisdiceski Vestnik», 1915, IX (I).

En el caso presente, sin embargo, la analogía con las relaciones feudales no es exacta, porque, como dijo Marx: «La autoridad del capitalista en cuanto personificación

del capital en el proceso directo de producción, la función social que presenta en su cualidad de director y dominador de la producción, difiere esencialmente de la autoridad basada sobre la producción con esclavos, los siervos de la gleba, etcétera». De hecho «sobre la base de la producción capitalista la masa de productores inmediatos se encuentra cara a cara con el carácter social de su producción, en la forma de una autoridad organizadora severa y de un mecanismo social, perfectamente jerarquizado, del proceso de trabajo; autoridad que, sin embargo, corresponde a sus depositarios en cuanto que personifican las condiciones de trabajo respecto al trabajo, no, como en las anteriores formas de producción, en cuanto dominadores políticos o teocráticos» (*El Capital*, cit., III, 3, páginas 298-299).

Las relaciones de dominación y de servidumbre pueden así existir igualmente en el modo capitalista de producción, sin separarse, por tanto, de la forma concreta bajo la cual aparecen: como dominación de las relaciones de producción sobre los productores. Pero dado que precisamente no aparecen aquí bajo una forma enmascarada como en la sociedad esclavista y feudal (*El Capital*, cit., III, p. 3), pasan inadvertidas a los ojos de los juristas.

En la medida en que la sociedad constituye un mercado, la máquina del Estado se realiza efectivamente como «la voluntad general» impersonal, como «la autoridad del derecho», etc. Sobre el mercado, como ya hemos visto, cada comprador y cada vendedor es un sujeto jurídico *par excellence*. Allí donde las categorías de valor y de valor de cambio entran en escena, la voluntad autónoma de los

que cambian es una condición indispensable. El valor de cambio deja de ser valor de cambio, la mercancía deja de ser mercancía cuando las proporciones del cambio están determinadas por una autoridad situada fuera de las leyes inmanentes del mercado. La coerción en tanto que mandato basado en la violencia y dirigido a otro individuo, contradice las premisas fundamentales de las relaciones entre poseedores de mercancías. Por esto, en una sociedad de poseedores de mercancías y en el interior de los límites del acto de cambio, la función de la coacción no puede aparecer como una función social, sin ser abstracta ni impersonal. La subordinación a un hombre como tal, en tanto que individuo concreto, significa en la sociedad de producción mercantil la subordinación de un propietario de mercancías a otro. Por esto tampoco la coacción puede operar en forma directa como simple acto de instrumentalidad. Debe aparecer más bien como una coacción que proviene de una persona colectiva abstracta y general y que no es ejercida en interés del individuo del que proviene —porque en una sociedad de producción mercantil cada hombre es un hombre egoísta—, sino en interés de todos los miembros que participan en las relaciones jurídicas. El poder de un hombre sobre otro se efectúa como poder del derecho, es decir como el poder de una norma objetiva e imparcial.

El pensamiento burgués, que considera e1 cuadro de la producción mercantil como e1 cuadro eterno y natural de toda la sociedad, considera así el poder abstracto del Estado como un elemento que pertenece a toda sociedad en general. Esto fue expresado de la manera más ingenua por los teóricos del derecho natural que fundamentaron su teoría del poder sobre

la idea de la comunidad de personas independientes e iguales y que pensaron partir, así, de los principios de la comunidad humana como tal. No hicieron en realidad sino desarrollar bajo diferentes matices la idea de un poder que enlaza entre sí a los poseedores de mercancías independientes. Esto explica los rasgos fundamentales de esta doctrina que aparecen ya muy claramente en Grocio. Para el mercado los poseedores de mercancías que participan en el cambio representan el hecho primario, mientras que el orden autoritario es algo derivado, secundario, algo que se añade del exterior a los poseedores de mercancías que operan inmediatamente. Por esto los teóricos del derecho natural consideran la autoridad no como un fenómeno nacido históricamente, y por consiguiente unido a las fuerzas que actúan en la sociedad en cuestión, sino que lo enfocan de manera abstracta y racionalista. En una comunidad de poseedores de mercancías la necesidad de una coacción autoritaria surge cada vez que la paz se ha turbado o cuando los contratos no se cumplen voluntariamente. Por esto la doctrina del derecho natural reduce la función de la autoridad al mantenimiento de la paz y reserva al Estado la determinación exclusiva de ser un instrumento del derecho. En fin, sobre el mercado cada poseedor de mercancías posee esta cualidad por la voluntad de los otros y todos son propietarios de mercancías por su voluntad común. Por esto la doctrina del derecho natural hace derivar el estado del contrato concluido entre diferentes personas aisladas. Tal es el esqueleto de toda doctrina que, según la situación histórica o la simpatía política, la capacidad dialéctica de tal o cual autor, permite las variaciones concretas más diversas. Hace posibles desviaciones tanto republicanas como monárquicas y en general los grados más diversos de democratismo y de

espíritu revolucionario.
En general, sin embargo, esta teoría fue el estandarte revolucionario bajo el que la burguesía llevó a cabo sus luchas revolucionarias contra la sociedad feudal. Y esto determina igualmente el destino de la doctrina. Desde que la burguesía se convirtió en clase dominante, el pasado revolucionario del derecho natural comienza a despertar en ella sobresaltos y las teorías dominantes se apresuran a archivarlo. Por supuesto que esta teoría del derecho natural no resiste ninguna crítica histórica o sociológica, porque da un cuadro absolutamente inadecuado de la realidad. Pero lo más singular es que la teoría jurídica del Estado que ha reemplazado a la teoría del derecho natural y que ha rechazado la teoría de los derechos innatos e inalienables del hombre y del ciudadano, dándose a sí misma la denominación de teoría «positiva», deforma la realidad otro tanto por lo menos. Ella se ve obligada a deformar la realidad porque toda teoría *jurídica* del Estado tiene que colocar necesariamente al Estado como un poder autónomo separado de la sociedad. En esto es donde reside el aspecto *jurídico* de esta doctrina. Por esto, a pesar de que la organización estatal tenga lugar efectivamente bajo la forma de órdenes y decretos que emanan de personas singulares, la teoría jurídica admite, en primer lugar, que no son las personas quienes dan las órdenes sino el Estado y, en segundo lugar, que estas órdenes están sujetas a las normas generales de la ley que expresarían la voluntad del Estado.

Sobre este punto la doctrina del derecho natural no es más irreal que cualquier doctrina jurídica del Estado, incluyendo la teoría más positiva. Lo esencial de la doctrina del derecho natural consistía, en efecto, en admitir, Al lado de las

diferentes clases de dependencias de un hombre frente a otro (dependencias de las que esta teoría hace abstracción), otro tipo de dependencia frente a la voluntad general, impersonal, del Estado. Pero esta construcción precisamente constituye el fundamento mismo de la teoría jurídica del «Estado como persona». El elemento del derecho natural en la teoría jurídica del Estado está en un nivel mucho más profundo del que creen los críticos de la doctrina del derecho natural. Reside en el concepto mismo de *poder público*, es decir, un poder que no pertenece a nadie en particular, que se sitúa por encima de *todos* y que se dirige a *todos*. Enfocándolo conforme a este concepto, la teoría jurídica pierde inevitablemente el contacto con la realidad efectiva. La diferencia entre la doctrina del derecho natural y el positivismo jurídico moderno consiste únicamente en que la primera ha percibido de una forma mucho más clara la conexión existente entre el poder abstracto del Estado y el sujeto abstracto. Ella toma las relaciones mistificadas de la sociedad de producción mercantil en su conexión necesaria y proporciona así un ejemplo de teoría de claridad clásica. El pretendido positivismo jurídico, por el contrario, no ha clarificado ni sus propias premisas lógicas.

El Estado de derecho es un espejismo, pero un espejismo que es muy conveniente para la burguesía, porque hace las veces de una ideología religiosa moderna y oculta la dominación de la burguesía a los ojos de las masas. La ideología del Estado de derecho conviene aún más que la ideología religiosa porque no refleja completamente la realidad objetiva, a pesar de que se apoya sobre ella. La autoridad como «voluntad general», como «autoridad del derecho», se realiza en la

sociedad burguesa en la medida en que ésta se estructura como mercado. Desde este punto de vista los reglamentos de policía pueden igualmente aparecer como la encarnación de la idea kantiana de la libertad limitada por la libertad del otro.

Los propietarios de mercancías libres e iguales que se encuentran en el mercado lo son únicamente en la relación abstracta de la adquisición y de la enajenación. En la vida real están mutuamente unidos por toda clase de lazos de dependencia recíproca. Así, por ejemplo, el pequeño comerciante y el comerciante mayorista, el campesino y el propietario terrateniente, el deudor arruinado y su acreedor, el proletario y el capitalista. Todas estas innumerables relaciones de dependencia concreta constituyen el fundamento real de la organización estatal. Para la teoría jurídica, por el contrario, todo ocurre como si éstas no existieran. Además, la vida del Estado se articula en las luchas de diferentes fuerzas políticas, es decir, de clases, de partidos, y grupos: aquí es donde se ocultan los verdaderos resortes del mecanismo del Estado. Estos siguen siendo tan incomprensibles para la teoría jurídica como las relaciones mencionadas anteriormente. Ciertamente, el jurista puede hacer gala de mayor o menor grado de sutileza y de capacidad de adaptación a los hechos; puede por ejemplo, al lado del derecho escrito, tomar en consideración igualmente las reglas no escritas que han nacido progresivamente con la praxis del Estado; pero esto no cambia nada su actitud de principio hacia la realidad. Una cierta discordancia entre la verdad jurídica y la verdad que constituye el fin de la investigación histórica y sociológica es inevitable. Esto no proviene solamente del hecho de que la dinámica de la vida

social arroje por la borda las formas jurídicas inmovilizadas y de que el jurista esté así condenado a llegar con un poco de retraso en su análisis; sino porque si e1 jurista acomoda ─por así decirlo─ sus afirmaciones a los hechos, lo hace de muy distinta manera que el sociólogo. El jurista, en efecto, si actúa como jurista, parte del concepto del Estado como una fuerza autónoma que se opone a todas otras fuerzas individuales y sociales. Desde el punto de vista histórico y político las decisiones de una organización de clases o de un partido influyente tienen una importancia tan grande, y a menudo más grande, que las decisiones del parlamento o de cualquier otra institución del Estado. Desde un punto de vista jurídico, por el contrario, esta clase de hechos no existen por así decirlo. Por el contrario, dejando a un lado el punto de vista jurídico, se puede percibir en cada decisión tomada por un determinado grupo de hombres movidos por los mismos motivos individualistas y egoístas o clasistas que impelen a cualquier otro grupo. El teórico extremo del normativismo, Kelsen, deduce de ello que el Estado no existe sino como objeto del pensamiento: en tanto que sistema cerrado de normas o de deberes. Esta infecunda reducción del objeto de la ciencia del derecho público ha debido ciertamente asustar a los juristas prácticos. Estos perciben, en efecto, si no con su razón al menos instintivamente, el valor indudablemente práctico de sus construcciones conceptuales, precisamente en este mundo inicuo y no solamente en el reino de la pura lógica. El «Estado» de los juristas, a pesar de su «ideologismo», está unido a una realidad objetiva, de forma semejante a como el sueño más fantástico reposa, a pesar de todo, en la realidad. Esta realidad es, ante todo, el aparato del Estado mismo con todos sus elementos materiales y humanos.

Antes de crear teorías acabadas, la burguesía construyó su Estado en la práctica. El proceso comenzó en Europa occidental en las comunidades urbanas: mientras el mundo feudal ignoraba toda diferencia entre los bienes personales del señor feudal y los bienes de la comunidad política, el erario municipal común apareció en las villas, en primer lugar, esporádicamente y con posterioridad, como una institución permanente y así el, «espíritu del Estado» encontró, por así decirlo, su fundamento material.

La creación de medios financieros estatales posibilita la aparición de hombres que viven de estos recursos: empleados, funcionarios. En la época feudal las funciones administrativas y judiciales estaban a cargo de los servidores del señor feudal. Los servicios públicos, en el sentido propio del término, no aparecían por el contrario sino en las comunidades urbanas; el carácter público de la autoridad encuentra allí su encarnación material. El mandato, en el sentido del derecho privado de autorización para realizar negocios, se separa del servicio público. La monarquía absoluta no tuvo más que tomar posesión de esta forma de autoridad pública que había nacido en las ciudades y aplicarla a un territorio más extenso. Todo perfeccionamiento ulterior del Estado burgués, que tuvo lugar tanto por explosiones revolucionarias como por una adaptación pacífica a los elementos monárquicos feudales, puede condensarse en un principio único según el cual ninguna de las dos personas que intercambian en el mercado pueden regular la relación de cambio con su propia autoridad; ésta exige, por el contrario, una tercera

parte que encarne la garantía recíproca que los poseedores de mercancías conciertan mutuamente en su cualidad de propietarios y que personifique, por consiguiente, las reglas de las relaciones de cambio entre los poseedores de mercancías.

La burguesía colocó este concepto jurídico del Estado en la base de sus teorías e intentó realizarlo en la práctica. Ella lo hizo dejándose guiar, naturalmente, por el famoso principio del «considerando que». La burguesía, en efecto, no ha perdido nunca de vista, en nombre de la pureza teórica, el otro aspecto de la cuestión; a saber, que la sociedad de clases no es solamente un mercado donde se encuentran poseedores de mercancías independientes, sino también, al mismo tiempo, el campo de batalla de una guerra de clases encarnizada en la que el aparato del Estado representa un arma muy poderosa. Sobre este campo de batalla las relaciones no se forman en absoluto en el espíritu de la definición kantiana del derecho como restricción de la libertad de la persona dentro de los límites mínimos necesarios para la convivencia. GumpIowicz tiene en esto razón cuando explica que «tal clase de derecho no ha existido jamás, porque el grado de libertad de los unos no depende más que del grado de dominación de los otros. La norma de la coexistencia no está determinada por la posibilidad de la coexistencia, sino por la posibilidad de dominación». El Estado como factor de fuerza en la política interior y exterior: tal es la corrección que la burguesía debe aportar a su teoría y a su práctica del «Estado de derecho». Cuanto más inestable se volvía la dominación de la burguesía, las correcciones se hicieron más comprometedoras y tanto

más rápidamente «el Estado de derecho» se transformó en una sombra inmaterial hasta que al fin la agravación extraordinaria de la lucha de clases forzó a la burguesía a quitar la máscara del Estado de derecho y a develar la esencia del poder como violencia de una clase sobre la otra.

CAPÍTULO VI

DERECHO Y MORAL

Para que los productos del trabajo humano puedan relacionarse los unos con los otros como valores, los hombres deben comportarse recíprocamente como personas independientes e iguales. Cuando un hombre se encuentra bajo el poder de otro, es decir, cuando es esclavo, su trabajo deja de ser creador y sustancia del valor. La fuerza de trabajo del esclavo no transmite al producto, igual que la fuerza de los animales domésticos, nada más que una parte de los costos de su propia producción y reproducción. Tugan-Baranovskij saca la conclusión de que sólo se puede comprender la economía política si se parte de la idea ética como directora del valor supremo y, por lo mismo, de la igualdad de la «persona humana». Marx, como sabemos, saca la conclusión opuesta: relaciona la idea ética de la igualdad de las personas humanas con la forma mercantil, es decir, hace derivar esta idea de la igualdad práctica de todos los tipos de trabajo humano.

El hombre, en efecto, en tanto que sujeto moral, es decir, en tanto que persona equivalente, no es sino la condición previa del cambio sobre la base de la ley de valor. El hombre en tanto que sujeto jurídico, es decir, en tanto que propietario representa igualmente una tal condición. Finalmente estas dos determinaciones están unidas estrechamente a una tercera en la que el hombre figura como sujeto egoísta. Estas tres determinaciones, que no son reductibles la una a la otra y

que son aparentemente contradictorias, expresan el conjunto de las condiciones necesarias para la realización de valor, es decir, de una relación en la que las relaciones de los hombres entre ellos mismos en el proceso de trabajo aparecen como una propiedad cosificada de los productos de cambio. Si se separan estas determinaciones de la relación social real que expresan y si se intenta desarrollarlas como categorías autónomas (es decir, por vía puramente especulativa), se obtiene como resultado un caos de contradicciones y de proposiciones que se niegan recíprocamente. Pero en la relación de cambio real estas contradicciones se articulan dialécticamente en una totalidad.

El que cambia debe ser egoísta, es decir, debe atenerse al puro cálculo económico; de otro modo la relación de valor no puede manifestarse como una relación socialmente necesaria. Debe ser portador de derechos, es decir, debe tener 1a posibilidad de una decisión autónoma, porque *su voluntad* debe en efecto «habitar en las cosas». Finalmente encarna el principio de la igualdad fundamental de las personas humanas, porque en el cambio todas las variedades de trabajo son asimiladas las unas a las otras y reducidas a trabajo humano abstracto.

Así, los tres momentos mencionados más arriba, o como se prefería decir en otro tiempo, los tres principios del egoísmo, de la libertad y del valor supremos de la persona, están indisolublemente unidos el uno con el otro y representan en su totalidad la expresión racional de una única, y misma relación social. El sujeto egoísta, el sujeto jurídico y la persona moral son las tres principales máscaras bajo las

cuales aparece el hombre en la sociedad productora de mercancías. La economía de las relaciones de valor nos da la clave para comprender la estructura jurídica y moral, no en el sentido del contenido de la norma jurídica o moral, sino en el sentido de la forma misma del derecho y de la moral. La idea del valor supremo y de la igualdad de la persona humana tiene una larga historia: de la filosofía del estoicismo ha pasado a las costumbres científicas de los juristas romanos, a los dogmas de la Iglesia cristiana y luego a la doctrina del derecho natural. La existencia de la esclavitud en la antigua Roma no ha impedido a Séneca estar convencido de que «incluso aunque el cuerpo pueda ser esclavo y pertenecer a un dueño, el alma permanece siempre *sui juris*». Kant, en el fondo, no supuso un gran paso adelante en comparación con esta fórmula: según él la autonomía de la persona se deja conciliar muy bien con puntos de vista puramente feudales sobre la relación patrón-siervo (*Gesinde*). Pero cualquiera que sea la forma que ha podido revestir esta idea se encuentra en ella únicamente la expresión del hecho de que las diferentes variedades concretas del trabajo socialmente útil se reducen al trabajo en general, una vez que los productos del trabajo son cambiados como mercancías. En todas las demás relaciones, la desigualdad de los hombres entre sí (desigualdades de sexo, de clase, etc.) salta a la vista de manera tan evidente en el curso de la historia, que lo asombroso no es la abundancia de los argumentos que han sido lanzados en este dominio contra la doctrina de la igualdad natural de los hombres por sus diferentes adversarios, sino el que nadie antes de Marx y a excepción de él se haya interrogado sobre las causas históricas que favorecieron el nacimiento del prejuicio jusnaturalístico. Porque si el pensamiento humano

en el curso de los siglos ha recaído con tal obstinación en la tesis de la igualdad de los hombres y la ha elaborado de mil maneras, es señal de que tenía que haber detrás de esa tesis alguna relación objetiva. No cabe duda de que el concepto de persona moral o de persona igual es una deformación ideológica que, en cuanto tal, no se conforma a la realidad. El concepto de sujeto económico egoísta es igualmente una deformación ideológica de la realidad. Sin embargo, estas dos determinaciones son, a pesar de todo, adecuadas a una relación social específica, incluso aunque ellas no lo expresen más que de manera abstracta, por consiguiente, unilateral. Hemos tenido ya ocasión de indicar que, en general, el concepto o la palabrita «ideología» no debía impedirnos proseguir el análisis en profundidad. Contentarse con el hecho de que un hombre es igual a otro —hecho que es un producto ideológico— significa sólo facilitar la tarea: Los conceptos «alto» y «bajo» son conceptos que expresan nuestra ideología «terrestre», pero ellos están fundamentados sobre la realidad efectiva, indudable, de la gravedad. Precisamente cuando el hombre reconoció la causa real que le obligó a distinguir «lo alto» de «lo bajo», es decir, la fuerza de la gravedad dirigida hacia el centro de la tierra, comprendió también el carácter limitado de estas definiciones que les impide ser aplicables a toda la realidad cósmica. Así, el descubrimiento del condicionamiento ideológico no era sino otro aspecto del establecimiento de la verdad de los conceptos.

Si la persona moral no es otra sino el sujeto de la sociedad de producción mercantil, la ley moral debe manifestarse como una regla de interconexión entre los productores de

mercancías. Esto confiere inevitablemente a 1a ley moral un carácter doble. Por una parte, esta ley debe ser social y encontrarse así por encima de la persona individual; por otra parte, el propietario de mercancías es, por naturaleza, portador de la libertad (es decir, de la libertad de comprar y de vender), de suerte que la regla que determina las relaciones entre los propietarios de mercancías debe operar en el ánimo de cada propietario de mercancías y convertirse en su ley interna. El imperativo categórico de Kant une estas exigencias contradictorias. Es supraindividual, porque no tiene nada que ver con los impulsos naturales (temor, simpatía, piedad, sentimiento de solidaridad, etc.). Según las palabras de Kant, aquél, en efecto, ni asombra, ni persuade, ni adula. Está por encima de toda motivación empírica, es decir, simplemente humana. Al mismo tiempo se manifiesta independientemente de toda presión exterior en el sentido directo y tosco del término: opera exclusivamente por la conciencia de su universalidad. La ética kantiana es la ética típica de la sociedad que produce mercancías, pero es igualmente la forma más pura y más acabada de la ética en general. Kant ha conferido a esta forma una figura lógica acabada que la sociedad burguesa atomizada intentó realizar, liberando a la persona de las ataduras orgánicas de las épocas patriarcales y feudales.

Los conceptos fundamentales de la moral pierden así su significación, si se les separa de la sociedad que produce mercancías y si se intenta aplicarlos a otra estructura social. El imperativo categórico no es, en ningún caso, un instinto social, porque su destino esencial es operar allí donde es imposible toda motivación natural-orgánica, supraindividual.

Allí donde existe entre los individuos una estrecha unión emocional que elimina los límites del yo, el fenómeno del deber moral no puede tener sitio. Si se quiere emprender esta categoría, no es necesario partir de la unión orgánica que existe, por ejemplo, entre la hembra y su pequeño, o entre 1a familia y cada uno de sus miembros, sino de una situación de *disociación*. El ser moral es un complemento necesario del ser jurídico y ambos son instrumentos de conexión entre productores de mercancías. Todo el *pathos* del imperativo categórico kantiano se reduce a que el hombre cumpla «libremente», es decir, por convicción interna, lo que estaría obligado a hacer en la esfera del derecho. En esto los ejemplos que cita Kant para ilustrar su pensamiento son muy característicos. Se reducen enteramente a manifestaciones de honestidad burguesa. E1 heroísmo y las proezas no encuentran sitio en el cuadro del imperativo categórico kantiano. No es necesario, en absoluto, sacrificarse por lo mismo que no se exige de los demás tal sacrificio. Las acciones «irracionales» de abnegación, así como la renuncia de sus propios intereses en nombre del cumplimiento de su vocación histórica, de su función social, acciones donde se manifiesta la más alta tensión del instinto social, están fuera de la ética en el sentido estricto del término.

Schopenhauer y tras él V. Solov'ev han definido el derecho como un mínimo ético. Con igual razón se puede definir la ética como un mínimo social. La más grande intensidad del sentimiento social se encuentra fuera de la ética en sentido estricto de este término y es una herencia transmitida por las épocas orgánicas precedentes, sobre todo por el orden gentilicio. Engels dice, por ejemplo, comparando el carácter

de los antiguos germanos y de los romanos civilizados: que «su valor y su bravura personal, su espíritu de libertad y su instinto democrático que veía en todos los asuntos públicos un asunto personal, en suma todas las cualidades que habían perdido los romanos y que eran las únicas capaces de modelar, con e1 barro del mundo romano, unos Estados nuevos y de hacer desarrollar nuevas nacionalidades, ¿qué eran si no los rasgos característicos de los bárbaros del estadio superior, fruto del régimen de la gens?».

El único aspecto en el que la ética racionalista se eleva por encima de los instintos sociales poderosos e irracionales es su universalismo que se extiende a todos los hombres. Intenta romper los cuadros orgánicos necesariamente estrechos de la tribu, de la *gens*, de la nación y convertirse en universal, reflejando así determinadas conquistas materiales de la humanidad y sobre todo la transformación del comercio en comercio mundial. La fórmula «ni griego ni judío» es e1 reflejo de una situación histórica completamente real: la unificación histórica de los pueblos bajo la dominación de Roma.

Precisamente porque el universalismo de la forma ética (y, por tanto, también de la jurídica) —todos los hombres son iguales, todos tienen la misma calma», todos pueden ser sujeto de derechos, etc.— se basaba en 1a práctica del comercio con los extranjeros, es decir, con los hombres de costumbres, lengua y religión diferentes, aquél tuvo dificultades, inicialmente, en ser aceptado como algo positivo, aunque sólo fuera porque implicaba el rechazo de sus propias costumbres arraigadas, del amor hacia lo *suyo* y del desprecio para e1 *otro*.

Así, Maine indica, por ejemplo, que el mismo *jus gentium* era una consecuencia del desprecio que tenían los romanos a todo derecho extranjero y de su hostilidad a conceder a los extranjeros los privilegios del jus civile de su país. Según Maine, la antigua Roma quería tan poco al *jus gentium* como a los extranjeros para los que había sido hecho. La misma palabra *aequitas* significa igualdad y ningún matiz ético era verdaderamente inherente originariamente a esta expresión. No hay ninguna razón para admitir que el proceso designado por esta expresión haya suscitado en el espíritu de un romano primitivo otra cosa que un sentimiento de aversión mental.

Sin embargo, la ética racionalista de la sociedad productora de mercancías se presenta ulteriormente como una gran conquista y con un muy alto valor cultural del que se tiene la costumbre de hablar únicamente con un tono de entusiasmo. Es suficiente recordar la célebre frase de Kant: «Dos cosas llenan el corazón de una admiración y de una veneración siempre nuevas y siempre crecientes, cuando la reflexión se para y se aplica a ello: el cielo estrellado por encima de mí, y la ley moral que habita en mí».

Sin embargo, cuando cita Kant ejemplos de un tal «libre» cumplimiento del deber moral son siempre los mismos ejemplos los que entran en escena: limosnas hechas a un pobre o repulsa a mentir en unas circunstancias en que sería posible hacerlo impunemente. Por otra parte, Kautsky acentúa muy justamente que 1a regla «considera a tu prójimo como un fin en sí» no tiene sentido sino donde el hombre puede ser transformado prácticamente en un instrumento de

otro hombre. El *pathos* moral está indisolublemente unido a la inmoralidad de la práctica social y de ella se alimenta. Las doctrinas morales tienen la pretensión de cambiar e1 mundo y de mejorarlo, pero en realidad ellas mismas no son sino un reflejo deformado de un aspecto de este mundo real, el aspecto precisamente que muestra las relaciones humanas sometidas a la ley del valor. No es necesario olvidar que la persona moral no es sino una de las hipótesis de un sujeto trinitario: el hombre como fin en sí, no es sino un aspecto diferente del sujeto egoísta. Una acción que es la encarnación verdadera y única real del principio ético contiene también la negación de este principio. El gran capitalista arruina *bona fide* al pequeño capitalista sin dañar por ello el valor absoluto de la persona. La persona del proletario es «igual en principio» a la del capitalista; esto se expresa en el «libre» contrato de trabajo. Pero de esta misma «libertad materializada» resulta para el proletario la posibilidad de morirse tranquilamente de hambre.

Esta duplicidad de la forma ética no se debe al azar, y no es una imperfección exterior condicionada por los defectos específicos del capitalismo. Es, por el contrario, un signo distintivo, esencial, de la forma ética como tal. La supresión de esta duplicidad de la forma ética significa el paso a la economía socialista planificada; pero esto significa la edificación de un sistema social en el que los hombres pueden construir y pensar sus relaciones con la ayuda de unos conceptos claros y simples de perjuicio y de interés. La abolición de la duplicidad de la forma ética en el dominio más importante, es decir, en la esfera de la existencia material de los hombres, significa la abolición de la forma ética en general.

En su esfuerzo por disipar las brumas metafísicas que rodean la ética, el utilitarismo puro considera los conceptos de «bueno» y «malo» desde el punto de vista de lo útil y lo dañoso. Pero, así, suprime por supuesto la ética o, más exactamente, intenta suprimirla y superarla porque la supresión de los fetiches éticos no puede realizarse en la práctica sino con la supresión simultánea del fetichismo de la mercancía y del fetichismo jurídico. Orientándose en sus acciones con conceptos claros y simples de útil y dañoso los hombres no tendrán necesidad ni de la expresión de valor, ni de la expresión jurídica de sus relaciones sociales. En tanto que este estadio histórico de desarrollo no sea conseguido por la humanidad, es decir, en tanto que la herencia de la época capitalista no sea superada, los esfuerzos del pensamiento teórico no harán sino anticipar esta liberación futura, pero no podrán realizarla en la práctica. Recordemos las palabras de Marx sobre el fetichismo de la mercancía: «El descubrimiento científico tardío de que los productos del trabajo, considerados como valores, no son más que expresiones materiales del trabajo humano invertido en su producción, es un descubrimiento que hace época en la historia del progreso humano, pero que no disipa ni mucho menos la sombra material que acompaña al carácter social del trabajo».

Pero se me objetará que la moral de clase del proletariado se libera desde ahora de todos los fetiches. Es moralmente obligación lo que es útil a la clase. Bajo tal forma la moral no tiene nada de absoluto, porque lo que es útil hoy puede dejar de serlo mañana; y no tiene nada de místico ni de supranatural,

porque el principio de utilidad es simple y racional.
Pero es indudable que la moral del proletariado, o más exactamente la moral de su vanguardia, pierde su carácter fetichista extremo purificándose, por ejemplo, de elementos religiosos. Pero incluso una moral despojada de toda impureza (sobre todo de elementos religiosos) continúa siendo, a pesar de todo, una moral, es decir, una forma de relaciones sociales donde no todo está aún referido al hombre mismo. Cuando la unión viva que ata al individuo a la clase es tan fuerte efectivamente que los límites de su yo se esfuman, por así decirlo, y que el interés de la clase llega a identificarse efectivamente con el interés personal, es absurdo hablar de un deber moral y el fenómeno de la moral es entonces de todas formas inexistente. Pero donde no se haya dado tal fusión de intereses aparece inevitablemente la relación abstracta del deber moral con todas las consecuencias que derivan de ello. La regla «Actúa de tal forma que tu acción aproveche al máximo a tu clase» sonará de la misma manera que la fórmula kantiana «Actúa de tal forma que la máxima de tu conducta pueda ser erigida como principio de una legislación universal». Toda la diferencia consiste en que nosotros procedemos en el primer caso a una restricción y pondremos límites de clase a la lógica de la ética. Pero dentro de estos límites ella conservaría todo su valor. El contenido clasista de la ética no destruye por sí mismo su forma. Nos referimos aquí no solamente a su forma lógica, sino también a las formas con las cuales se manifiesta realmente. En el interior de un colectivo proletario, es decir, de un colectivo de clase, podemos observar los mismos métodos formales del cumplimiento del deber moral constituido por dos elementos opuestos. Por una parte, el colectivo no renuncia

a todos los medios de presión posibles para incitar a sus miembros a cumplir sus deberes morales. Por otra parte, el mismo colectivo no caracteriza una conducta como moral más que cuando tal presión exterior no constituye la motivación. Por esto precisamente en la práctica social la moral y 1a conducta moral están tan estrechamente ligadas a la hipocresía. Ciertamente las condiciones de vida del proletariado constituyen las premisas para el desarrollo de una forma, superior y más armoniosa, de relaciones entre el individuo y la colectividad. Numerosos hechos que expresan la solidaridad de clase proletaria lo testifican. Pero al lado de lo nuevo continúa subsistiendo también lo viejo: al lado del hombre social del futuro, que funde su yo en la colectividad, encontrando en esto la satisfacción más grande y el sentido mismo de su vida, continúa igualmente subsistiendo el hombre moral que lleva sobre sus espaldas la carga de un deber moral más o menos abstracto. La victoria de la primera forma equivale a la liberación completa del hombre de todas las supervivencias, de relaciones de propiedad privadas y la reeducación definitiva de la humanidad en el espíritu del comunismo. Esta tarea no es ciertamente una tarea puramente ideológica o pedagógica: un nuevo tipo de relaciones humanas necesita la creación y la consolidación de una nueva base material, económica.

Es necesario, por consiguiente, no olvidarse que la moral, el derecho y el Estado son formas de la sociedad burguesa. Y que, aunque el proletariado se vea obligado a utilizar estas formas, esto no significa en absoluto que ellas puedan desarrollarse progresivamente con la adición de un contenido socialista. Ellas no pueden asimilar este contenido y deberán

desaparecer a medida que este contenido se realice. Sin embargo, el proletariado debe, en el actual período de transición, explotar en beneficio de sus intereses de clase, estas formas heredadas de la sociedad burguesa agotándolas así completamente. Pero para esto el proletariado debe, ante todo, tener una idea muy clara, liberada de todo velo ideológico, del origen histórico de estas formas. El proletariado debe adoptar una actitud fríamente crítica, no solamente frente a la moral y al Estado burgués, sino también frente a su propio Estado y a su propia moral proletaria. Debe ser consciente, para decirlo de otra forma, de la necesidad histórica de su existencia pero también de su desaparición.

En su crítica a Proudhon, Marx indica que el concepto abstracto de justicia no es de ninguna forma un criterio absoluto y eterno, a partir del cual se puede edificar una relación de cambio ideal, es decir, justa. Sería ésta una tentativa de «explicar la transformación química mediante las ideas eternas de naturalidad y de afinidad en lugar de estudiar sus leyes reales». Porque el concepto de justicia mismo está sacado de la relación de cambio y no tiene sentido fuera de ella. En el fondo, el concepto de justicia no contiene nada esencialmente nuevo en relación al concepto de igualdad de todos los hombres que hemos analizado más arriba. Por esto es ridículo ver en la idea de justicia un criterio autónomo y absoluto. No obstante, esta idea, si se utiliza hábilmente, permite interpretar la injusticia como justicia y ayuda así, sobre todo y en particular, a ocultar la ambigüedad de la forma ética. Por otra parte, la justicia es el escalón por el que la ética desciende hacia el derecho. La conducta moral debe ser «libre», pero la justicia puede

obtenerse por la fuerza. La coacción incitando a la conducta moral significa negar la existencia del otro, mientras que la justicia viene abiertamente «dada» al hombre: permite una actuación exterior y una actividad egoísta interesada. Es aquí donde residen los puntos de contacto y de discordancia más importantes entre la forma ética y la forma jurídica.

El cambio, es decir, la circulación de mercancías supone que los comerciantes se reconozcan mutuamente como propietarios. Este reconocimiento, que aparece bajo la forma de una convicción interna o del imperativo categórico, es el máximo concebible al que puede elevarse una sociedad que produce mercancías. Pero por fuera de este máximo existe un mínimo que permite que se realice sin trabas la circulación de mercancías. Para realizar este mínimo es suficiente con que los poseedores de mercancías se comporten como si se reconocieran mutuamente como propietarios. La conducta moral se opone aquí a la conducta jurídica que está caracterizada como tal, con independencia de los motivos que la han determinado. Desde el punto de vista jurídico es exactamente igual que la deuda sea reembolsada porque «de todas formas al deudor se le obligará a pagar» o porque el deudor se siente moralmente obligado a hacerlo. Evidentemente la idea de la coacción exterior, y no solamente esta idea sino también la organización de la coacción exterior, son aspectos esenciales de la forma jurídica. Si la comunicación jurídica puede ser construida de manera puramente teórica, como el aspecto de 1a relación de cambio, su realización práctica exige la presencia de modelos generales más o menos fijos, una casuística elaborada y finalmente una organización particular que aplique estos

modelos a los casos particulares y que garantice la ejecución obligada de las decisiones. Estas necesidades son mucho mejor satisfechas por el poder del Estado, aunque la relación jurídica se realice a menudo también sin su intervención gracias al derecho consuetudinario, al arbitraje voluntario, a la tutela directa, etc.

Allí donde la función coercitiva no está organizada ni dispone de un aparato particular situado por encima de las partes, aparece bajo la forma de la pretendida «reciprocidad». Este principio de reciprocidad representa hasta ahora en las condiciones del equilibrio de fuerzas el único y —es necesario decirlo— muy precario fundamento del derecho internacional.

Por otra parte. 1a exigencia jurídica, en oposición a la exigencia moral, no aparece ya bajo la forma de una «voz interior» sino como una exigencia externa que procede de un sujeto concreto que es también, por regla general, el portador de un interés material correspondiente. Por esto el cumplimiento del deber jurídico es extraño a todo elemento subjetivo propio del obligado y asume la forma externa, casi objetiva, de *satisfacción de una exigencia*. El concepto de la misma obligación jurídica llega a ser muy problemático. Si se es, completamente consecuente hay que decir, en general, como lo hace Binder, que una obligación jurídica no tiene nada en común con el «deber» (Pflicht) y no tiene existencia jurídica sino a título de «responsabilidad» (Haftung); «ser obligado» no significa sino «responder, con sus bienes (y en el derecho penal también con su persona) en vía judicial y también de forma ejecutiva». Las conclusiones, paradójicas

a los ojos de la mayoría de los juristas, en las que desemboca Binder y que pueden ser expresadas en la fórmula sintética «Das recht verpflichtet rechtlich zu nichts» no son en realidad sino la ejecución consecuente de esta distinción de conceptos que Kant había ya emprendido. Pero precisamente esta delimitación neta de la esfera moral y la esfera jurídica es el origen de contradicciones irresolubles para la filosofía del derecho burgués. Si la obligación jurídica no tiene nada en común con el deber moral «interno» no se puede entonces, bajo ningún concepto, distinguir la sumisión al derecho de la sumisión a la fuerza como tal. Pero si se admite, por otra parte, en el derecho el momento del deber como su característica esencial, incluso con el matiz subjetivo más débil, la noción de derecho, como mínimo socialmente necesario, pierde en seguida su sentido. La filosofía del derecho burgués se agota en esta contradicción fundamental, en esta lucha sin fin con sus propias premisas.

Es interesante, además, hacer notar que las contradicciones, que son en el fondo idénticas, aparecen bajo dos formas diferentes según que se trate de la relación entre el derecho y la moralidad o de la relación entre el Estado y el derecho. En el primer caso, cuando se ha afirmado la autonomía del derecho en relación a la moral, el derecho se confunde con el Estado en razón de la fuerte acentuación del momento de la coerción autoritaria externa. En el segundo caso, cuando se opone el derecho al Estado, es decir, a la dominación de hecho, el momento del deber entra inevitablemente en escena conforme al sentido del término alemán *sollen* (y no *müssen*) y tenemos entonces, podríamos decir, un frente unido de derecho y moral.

La tentativa del profesor Petrazickij (cfr. *Vvdenie v izucenie prava* [Introducción al Estudio del Derecho]) de encontrar para el derecho un deber que fuera absoluto, es decir, ético, que se diferenciara al mismo tiempo del deber moral, ha fracasado. Como se sabe, el profesor Petrazickij construye la categoría de la obligación jurídica como un deber que incumbe a un sujeto respecto a otro sujeto que puede exigirle su cumplimiento. La obligación moral, por el contrario, no prescribe, según él, sino una conducta determinada, pero no concede a las terceras personas el derecho de exigirla. El derecho tiene, por consiguiente, un carácter bilateral imperativo —atributivo—, mientras que la moral tiene un carácter unilateral o meramente imperativo. El profesor Petrazickij, apoyándose en observaciones personales, nos asegura que puede distinguir fácilmente la obligación jurídica que le hace devolver a un acreedor la suma prestada, de la obligación moral que le obliga a dar limosna a un pobre. Pero sucede que esta capacidad de distinguir claramente las cosas sólo la tiene el profesor Petralickij. Porque otros, como por ejemplo el profesor Trubeckoj (cfr. *Entsiklopedia prava* [Enciclopedia del Derecho], p. 28), nos aseguran que desde un punto de vista psicológico el pobre puede exigir la limosna como el acreedor sus deudas. (Una tesis que, dicho sea de paso, no es nada peligrosa para el pobre, pero sí lo es para el acreedor). El profesor Rejsner, por el contrario, es de la opinión de que el momento emocional de una obligación establecida se refiere enteramente a un poder psicológico. Si, según el profesor Trubeckoj, el acreedor con sus pretensiones está colocado, por consiguiente, al mismo nivel «psicológicamente» que el pobre, según el profesor

Rejsner el acreedor es, ni más ni menos, una autoridad. En otros términos: la contradicción que hemos visto en el plano lógico y sistemático como una contradicción de los conceptos, aparece aquí como una contradicción de los datos psicológicos. Pero el significado continúa siendo el mismo. La obligación jurídica no puede encontrar en ella misma una significación autónoma y oscila eternamente entre das límites extremos: la coacción externa y el deber moral «libre».

Como siempre, y aquí igualmente, la contradicción lógica refleja la contradicción de la vida real, es decir, del medio social que ha producido las formas de la moral y del derecho. La contradicción entre lo individual y lo social, entre lo privado y lo público que la filosofía burguesa del derecho no llega a concluir a pesar de todos sus esfuerzos, es el fundamento real de la sociedad burguesa misma, en tanto que sociedad de productores de mercancías. Esta contradicción se ha encarnado aquí en las relaciones reales de hombres que no pueden considerar sus actividades privadas como actividades sociales sino bajo la forma absurda y mistificada del valor de las mercancías.

CAPÍTULO VII

DERECHO Y VIOLACIÓN DEL DERECHO

La *Russkaia Pravda* que es el monumento más antiguo del período de Kiev de nuestra historia, no contiene en los 43 artículos del llamado «índice académico» más que dos artículos que no se refieran a la violación del derecho penal o civil. Todos los demás artículos o definen sanciones o contienen reglas de procedimiento que deben ser aplicadas en caso de violación del derecho. Tanto en un caso como en otro, por consiguiente, se presupone 1a violación de la norma. Las llamadas leyes bárbaras de las tribus germánicas ofrecen el mismo panorama. Así, por ejemplo, de los 408 artículos de la ley sálica, solamente 65 no tienen un carácter represivo. El más antiguo monumento del derecho romano, la ley de las Doce Tablas, comienza por la regla que define el procedimiento procesal: *si in jus vocat, ni it, antestamino igitur im capito*.

El célebre historiador del derecho, Maine, dice que «por regla general, cuanto más viejo es un código, más detallada y completa es la parte penal».

La no sumisión a la norma, la violación de la norma, la ruptura de la normalidad de las relaciones y el conflicto que resulta de ello constituyen el punto de partida y el contenido principal de la legislación arcaica. La normalidad, por el contrario, no es definida como tal: únicamente existe. La necesidad de fijar y de determinar de manera precisa la extensión y el contenido

de los derechos y deberes recíprocos no surge sino, donde ha desaparecido la coexistencia pacífica. Según este punto de vista lleva razón Bentham, al decir que la ley crea el derecho al crear el delito. La relación jurídica adquiere históricamente su carácter específico sobre todo en relación con la violación del derecho. El concepto de robo es definido mucho antes que el concepto de propiedad. Las relaciones que derivan del préstamo son definidas en el caso de que el deudor no quiera rembolsar el préstamo: «cuando alguien reclama a otro una deuda, y éste niega, etc.» (*Russkaia pravda*, artículo 14). La significación original de la palabra *pactum* no es absolutamente la misma que la de contrato en general, sino que viene de paz, es decir, representa el arreglo amistoso de una disputa: El Vertrag pone fin a la *Unverträglichkeit* (cfr. Jhering, *Geist des römischen Recht*, trad. rusa de 1875, I parte, p. 118).

Si, por consiguiente, el derecho privado refleja más directamente las condiciones más generales de la existencia de la forma jurídica como tal, el derecho penal representa la esfera donde la relación jurídica alcanza la mayor tensión. El momento jurídico se destaca, en primer lugar y más netamente que en cualquier otro sitio, de las prácticas consuetudinarias y se convierte en algo totalmente autónomo. En el proceso judicial la transformación de las acciones de un hombre concreto en actos de una parte jurídica, es decir, de un sujeto jurídico, aparece muy claramente. Para distinguir las acciones y voliciones de todos los días y manifestaciones jurídicas de la voluntad el derecho antiguo se servía de particulares fórmulas y de ceremonias solemnes. El carácter dramático del proceso judicial creó así una existencia jurídica particular al lado del mundo real.

De todas las clases de derecho es precisamente el derecho penal el que tiene el poder de agredir a la personalidad individual lo más directa y brutalmente posible. Por esto también el derecho penal ha suscitado siempre el mayor interés práctico. La ley y la pena que castiga su transgresión están, en general, estrechamente unidas la una a la otra de suerte que el derecho penal juega, por decirlo llanamente, el papel de un representante del derecho en general: es una parte que reemplaza al todo.

El origen del derecho penal está históricamente unido a la costumbre de la venganza de sangre. Estos dos fenómenos están muy próximos genéticamente. Pero la venganza no se convierte realmente en venganza sino en tanto que va seguida de la indemnización y de la pena. También aquí son únicamente las fases ulteriores del desarrollo (como se puede observar muy a menudo en la historia de la humanidad) los que hacen comprensibles las implicaciones contenidas en las formas anteriores. Si se aborda el mismo fenómeno por el extremo opuesto no se podrá ver allí nada más que la lucha por la existencia, es decir, una realidad puramente biológica. Para los teóricos del derecho penal que se refieran a una época más tardía la venganza de sangre coincide con el *ius talionis* es decir, con el principio de una reparación equivalente que excluye la posibilidad de una venganza ulterior cuando el ofendido o su *gens* han sido vengados. En realidad, como ha demostrado muy exactamente M. Kovalevskij, el carácter más antiguo de la venganza de sangre era distinto. Las discordias entre las tribus continuaban de generación en generación y toda ofensa, incluso la causada por la venganza,

se convertía en motivo de una nueva venganza de sangre. El ofendido y su parentela se convertían a su vez en ofensores y el ciclo se proseguía de generación en generación, a menudo hasta la exterminación completa de los grupos enemigos.

La venganza no comienza a ser regulada por la costumbre y a transformarse en una reparación según la regla del talión «ojo por ojo, diente por diente» sino cuando, al lado de la venganza, comienza a consolidarse el sistema de arreglos o de reparaciones en dinero. La idea del equivalente, esta primera idea puramente jurídica, encuentra de nuevo su origen en la forma de mercancía. El delito puede ser considerado como una variedad particular del cambio en la cual la relación de cambio, es decir, la relación contractual, es fijada *post factum*; dicho de otra forma, después de la acción arbitraria de una de las partes. La proporción entre el delito y la reparación se reduce igualmente a una proporción de cambio. Por esto Aristóteles, hablando de la igualación en el cambio como una variedad de justicia, distingue en ella dos subtipos: la igualación en las acciones voluntarias y la igualación en las acciones involuntarias, alienando las relaciones económicas de compra, venta, préstamo, etc., entre las acciones voluntarias y las diferentes clases de delitos, que implican sanciones a título de equivalentes específicos, como acciones involuntarias. Es a él a quien pertenece la definición del delito como contrato concluido contra voluntad. La sanción aparece entonces como un equivalente que compensa los perjuicios sufridos por la víctima.

Esta idea ha sido retomada, como se sabe, por Hugo Grocio, y por ingenuas que puedan parecer estas construcciones a

primera vista denotan, sin embargo, una intuición mucho más fina de la forma jurídica que las teorías eclécticas de los juristas modernos.

Se puede observar muy claramente en base a los ejemplos de la venganza y de la pena los procesos imperceptibles que unen lo orgánico o biológico con lo jurídico. Esta conexión está acentuada por el hecho de que el hombre no es capaz de renunciar a la interpretación habitual, es decir, jurídica (o ética) de los fenómenos de la vida animal. El atribuye sin querer a las acciones de los animales una significación que no les ha sido conferida, a decir verdad, sino por la evolución ulterior, es decir, por el desarrollo histórico del hombre.

La autodefensa es, en realidad, uno de los fenómenos más naturales, de la vida animal, y se la encuentra ya bajo la forma de reacción individual de cada ser vivo, ya en el comportamiento de grupo. Los sabios que estudian la vida de las abejas han mostrado que éstas guardan la entrada de la colmena y pican a toda abeja extraña si ésta intenta penetrar en la colmena para robar la miel. Pero si una abeja extraña ha penetrado ya en la colmena se la mata tan pronto como se la descubre. No es extraño encontrar en el mundo animal casos en los que las reacciones están separadas de la acción que las provoca por un cierto lapso. El animal no responde inmediatamente al ataque, sino que remite su acción a más tarde, a un momento más oportuno. La autodefensa se convierte aquí en venganza en el sentido más verdadero de la palabra. Y como la venganza está indisolublemente unida para el hombre moderno a la idea de la reparación equivalente, no es extraño que Ferri por ejemplo, esté dispuesta a admitir

la existencia de un instinto «jurídico» en los animales.
La idea jurídica, es decir, la idea de la equivalencia no se expresa efectivamente neta y claramente y no se realiza objetivamente sino en aquel estado del desarrollo económico en que esta forma de equivalencia se convierte en una costumbre de igualación en el cambio; en ningún caso, por consiguiente, en el mundo animal sino solamente en la sociedad humana. No es en absoluto necesario para esto que la venganza haya sido completamente suplantada por la reparación. En los casos precisamente en que la reparación es rechazada como algo deshonroso (una concepción de este tipo predominó largo tiempo entre los pueblos primitivos) y en los que la ejecución de la venganza personal es considerada como un deber sagrado, el acto mismo de venganza reviste un nuevo matiz que no tenía con anterioridad cuando no representaba todavía una alternativa: a ella es, precisamente, inherente la idea de que representa la única reparación adecuada. El rechazo de la reparación bajo la forma de dinero evidencia, en suma, que la efusión de sangre es el único equivalente posible por la sangre ya derramada. De fenómeno puramente biológico la venganza se transforma en una institución jurídica desde que se relaciona de un modo u otro con la forma de equivalente en el cambio, con el cambio medido por el valor.

El derecho penal antiguo resalta este nexo con particular evidencia y fuerza, poniendo directamente en pie de igualdad el perjuicio causado al patrimonio y el perjuicio causado a la persona con una ingenuidad a la que las épocas ulteriores renunciaron púdicamente. Desde el punto de vista del antiguo derecho penal romano no había nada de anormal

en que un deudor insolvente pagara sus deudas con partes de su cuerpo (*in partes secare*) y en que un culpable respondiera con sus bienes por una ofensa física hecha a una persona. La idea del arreglo sobre la base de una equivalencia aparece aquí en toda su desnudez y no está complicada ni velada por ningún tipo de elementos sobreañadidos. En consecuencia, el proceso penal asume el carácter de un contrato comercial. «Debemos representarnos aquí —dice Jhering— un mercado en el que una de las partes pide demasiado mientras la otra insiste en una reducción hasta que se ponen por fin de acuerdo. Esto estaba expresado por el término *pascere*, mientras que el acuerdo sobre el precio se indicaba con el término *pactum*. Es aquí donde entra en juego el oficio de un mediador, escogido por las dos partes, que determina el montante de la suma para el arreglo» (*arbiter* en el primitivo significado romano).

En lo que se refiere a las pretendidas penas públicas, fueron introducidas en su origen en razón principalmente a consideraciones de orden fiscal y sirvieron para alimentar las cajas de los representantes del poder. «El Estado —dice a este propósito Maine— no exigía del acusado una multa para el perjuicio que se suponía le había sido causado, sino que exigía solamente una cierta parte de indemnización debida a título de justo resarcimiento por la pérdida de tiempo y por sus servicios». La historia nos enseña que este «justo resarcimiento por la pérdida de tiempo» era exigido con tanto celo por los príncipes que, según el testimonio de las crónicas, «el territorio ruso estaba devastado por las indemnizaciones y los impuestos». Por otra parte, este mismo fenómeno de pillaje judicial puede ser observado no

solamente en la antigua Rusia, sino igualmente en el imperio de Carlomagno. A los ojos de los antiguos príncipes rusos los beneficios que procuraban los gastos de justicia no se distinguían en nada de las fuentes de rentas ordinarias. Ellos los asignaban a sus servidores, los repartían, etc. Se podía también sustraerse al tribunal del príncipe pagándole una cierta suma (cfr. la *dikaia vira de la Russkaia Pravda*).

Por lo demás, al lado de la pena pública como fuente de rentas, aparece muy pronto la pena como medio para mantener la disciplina y defender la autoridad del poder clerical y militar. Se sabe que en la antigua Roma la mayoría de los delitos graves eran al mismo tiempo delitos contra los dioses. Así, por ejemplo, una de las violaciones más importantes de la propiedad terrateniente, el desplazamiento malévola de las lindes de los campos, era considerado desde la antigüedad como un delito religioso, y la cabeza de los culpables era ofrecida a los dioses. La casta de los sacerdotes que aparecía como la guardiana del orden no perseguía así únicamente un interés ideológico sino también un interés material muy sólido, porque los bienes del culpable eran confiscados en tales casos en su provecho. Por otra parte, las penas que eran impuestas por la casta de los sacerdotes a los que producían perjuicios a sus rentas —rehusando las ceremonias o las ofrendas establecidas, o intentando introducir nuevas doctrinas religiosas, etc.— tenían igualmente un carácter público.

La influencia de la organización sacerdotal, es decir, la Iglesia, sobre el derecho penal se manifiesta en que, aunque la pena continúa conservando el carácter de un equivalente o de una *retribución*, ésta no está ya unida inmediatamente al

perjuicio producido por la víctima y no está ya fundamentada en pretensiones de esta última, sino que adquiere una significación superior, abstracta, en tanto que castigo divino. La Iglesia quiere así asociar al elemento material del resarcimiento el motivo ideológico de la expiación y purificación (*expiatio*) y hacer así del derecho penal, construido sobre el principio de la venganza privada, un medio más eficaz de mantenimiento de la disciplina social, es decir, de la dominación de clase. En esta perspectiva los esfuerzos del clero bizantino para introducir la pena de muerte en el principado de Kiev son reveladores.

El mismo fin de mantenimiento de la disciplina determina igualmente el carácter de las medidas punitivas tomadas por los jefes militares. Estos ejercen la justicia tanto sobre los pueblos sometidos como sobre sus propios soldados en caso de motines, complots o simplemente desobediencia. La célebre historia de Clodvig, que parte en dos con sus propias manos la cabeza de un guerrero recalcitrante, muestra el carácter primitivo de la justicia penal en la época del nacimiento de los estados bárbaros germánicos. En épocas más lejanas esta tarea de mantenimiento de 1a disciplina militar incumbía a la asamblea popular; con el reforzamiento y la estabilidad del poder real esta función volvió a manos de los reyes y se identificó con la defensa de sus propios privilegios. Por lo que respecta a los delitos comunes, los reyes germánicos (igual que los príncipes de Kiev) no tenían en ellos durante largo tiempo sino un interés puramente fiscal.

Esta situación se modifica con el desarrollo y la consolidación de las divisiones de clase y Estado. El nacimiento de una

jerarquía espiritual y laica hace de la protección de sus privilegios y de la lucha contra las clases inferiores oprimidas de la población una tarea prioritaria. La disgregación de la economía natural y la intensificada explotación de los agricultores que de ello resulta, el desarrollo del comercio y la organización del Estado basado en la división en estamentos y en clases proponen a la jurisdicción penal otra tarea. En esta época la justicia penal no es ya para los detentadores del poder un simple medio de enriquecimiento, sino un medio de represión implacable y brutal de los «malvados», es decir, contra los campesinos que huían de la explotación intolerable de los señores y de su Estado, así como contra la población empobrecida, los mendigos, etc. El aparato policiaco e inquisitorio comienza a desempeñar una función preeminente. Las penas se convierten en medios ya de exterminio físico, ya de terrorismo: es la época de la tortura, de las penas corporales, de las ejecuciones capitales más bárbaras.

Así se ha ido constituyendo progresivamente la amalgama compleja del derecho penal moderno donde se pueden distinguir sin trabajo diversos estratos históricos. Fundamentalmente, es decir, desde un punto de vista puramente sociológico, la burguesía asegura y mantiene su dominación de clase con su sistema de derecho penal oprimiendo a las clases explotadas. Bajo este ángulo sus jueces y sus organizaciones privadas «voluntarias» de esquiroles persiguen un único y mismo fin. Si se consideran las cosas desde este punto de vista, la jurisdicción penal no es sino un apéndice del aparato de policía y de instrucción. Si los tribunales de París tuviesen realmente que cerrar

sus puertas durante algunos meses, los únicos en sufrir las consecuencias serían los criminales detenidos. Pero si las «famosas» brigadas de policía de París dejaran su trabajo, aunque sólo fuese un día, el resultado sería catastrófico.

La jurisdicción penal del Estado burgués es un terrorismo de clase organizado que no se diferencia más que hasta cierto punto de las llamadas medidas excepcionales utilizadas durante la guerra civil. Ya Spencer ha indicado la analogía estrecha, la identidad incluso de las acciones defensivas dirigidas contra los ataques externos (guerra) y la reacción contra los que alteran el orden interno del Estado (defensa judicial o jurídica). El hecho de que las medidas del primer tipo, es decir, las medidas penales, sean utilizadas *principalmente* contra elementos desclasados de la sociedad y las medidas del segundo tipo *principalmente* contra los militantes más activos de una nueva clase que está a punto de alzarse con el poder, no cambia en modo alguno la naturaleza de las cosas como sucede con la mayor o menor corrección y totalidad del procedimiento empleado. No se puede comprender el verdadero sentido de la práctica penal del Estado de clase a no ser que se parta de su naturaleza antagónica. Las teorías del derecho penal que deducen los principios de la política penal de los intereses de la sociedad en su conjunto son deformaciones conscientes o inconscientes de la realidad. La «sociedad en su conjunto» no existe sino en la imaginación de los juristas: no existen de hecho más que clases que tiene intereses contradictorios. Todo sistema histórico determinado de política penal lleva la marca de los intereses de la clase que lo ha realizado. El señor feudal hacía ejecutar a los campesinos no sumisos y a

los ciudadanos que se oponían a su dominación. Las leyes de las ciudades hacían colgar a los caballeros que se dedicaban al saqueo y destruir sus castillos. En la Edad Media todo individuo que quería ejercer un oficio sin ser miembro de la corporación era considerado culpable de violar la ley; la burguesía capitalista, apenas había acabado de surgir, declaró delito las asociaciones de trabajadores.

El interés de clase imprime así a cada sistema penal la marca de la concreción histórica. En lo que respecta en particular a los métodos mismos de política penal, es corriente citar los grandes progresos realizados por la sociedad burguesa a partir de la época de Beccaria y de Howard hacia ideales humanitarios: abolición de la tortura, de las penas corporales, de las penas infamantes, de las ejecuciones capitales bárbaras, etc. Todo esto representa sin duda un gran progresa. Pero no hay que olvidar que la abolición de las penas corporales no se ha realizado en todas partes. En Inglaterra el azote está autorizado: hasta 25 golpes de vara para los menores de 16 años; hasta 150 azotes para los adultos, culpables de hurto. El látigo es utilizado en Inglaterra contra los marineros. En Francia el castigo corporal es aplicado como sanción disciplinaria a los detenidos (cfr. Fojnickif, *Ucenie o nakazanii* [Teoría de la pena], p. 15). En América, en dos Estados de la Unión, se mutila a los criminales mediante la castración. Dinamarca ha introducido en 1905 para una serie de delitos los castigos corporales del garrote y de la soga embreada.

Más recientemente aún, la caída de la República soviética en Hungría supuso, entre otras cosas, la introducción del azotamiento aplicado a los adultos para toda una serie de

delitos contra la persona y la propiedad (cfr. «*Deutsche Strafrechtszeitung*», 1920, números 11-12).

Es necesario, además, señalar que los últimos decenios han visto nacer precisamente en un cierto número de Estados burgueses una tendencia a la restauración de penas corporales, aflictivas e infamantes. El humanismo de la burguesía cede el sitio a las llamadas a la severidad y a una más amplia aplicación de la pena de muerte.

Según Kautsky, esto se explicaría por el hecho de que la burguesía tenía una actitud pacifista y humanitaria a1 final del siglo XVIII y comienzos del XIX es decir, hasta la introducción del servicio militar obligatorio, porque no servía en el ejército. Es muy dudosa que sea la razón fundamental. La transformación de la burguesía en una clase reaccionaria que tiene miedo del ascenso del movimiento obrero, así como su política colonial, que ha sido desde siempre una escuela de crueldad, han sido las causas más importantes.

Únicamente la desaparición completa de las clases permitirá crear un sistema penal en el que esté excluido todo elemento antagónico. La cuestión que se plantea ahora es la de saber si será necesario en tales circunstancias un sistema penal general. Si la práctica penal del poder del Estado es en su contenido y en su carácter un instrumento de defensa de la dominación de clase, en su forma aparece como un elemento de la superestructura jurídica y forma parte del sistema jurídico como una de sus ramas. Hemos demostrado con anterioridad que la lucha abierta por la existencia reviste, con la introducción del principio de equivalencia, una forma

jurídica. El acto de legítima defensa pierde su carácter de simple acto de autodefensa y se convierte en una forma de cambio, un modo particular de cambio que encuentra su sitio al lado del cambio comercial «normal». Los delitos y las penas se convierten así en 1o que son, es decir, revisten un carácter jurídico sobre la base de un contrato de retroventa. En tanto que se conserva esta forma la lucha de clases se realiza cómo jurisdicción. Inversamente, la denominación misma de «derecho penal» y pierde toda su significación si este principio de relación de equivalencia desaparece.

El derecho penal es así una parte integrante de la superestructura jurídica en la medida en que encarna una variedad de esta forma fundamental de la sociedad moderna: la forma de equivalentes con todas sus consecuencias. La realización de estas relaciones de cambio en el derecho penal es un aspecto de la constitución del Estado de derecho como forma ideal de las relaciones entre los poseedores de mercancías independientes e iguales que se encuentran sobre el mercado. Pero como las relaciones sociales no se limitan a las relaciones abstractas de propietarios de mercancías abstractos, la jurisdicción penal no es solamente una encarnación de la forma jurídica abstracta, sino también un arma inmediata en la lucha de clases. Cuanto más aguda y encarnizada se hace esta lucha, la dominación de clase tiene más dificultades para realizarse en el interior de la forma jurídica. En este caso el tribunal «imparcial» con sus garantías jurídicas es sustituido por una organización directa de la venganza de clase, cuyas acciones vienen guiadas exclusivamente por consideraciones políticas.

Si se considera la sociedad burguesa en su esencia como una sociedad de propietario de mercancías, es necesario suponer *a priori* que su derecho penal es jurídico en el más alto grado, en e1 sentido que habíamos precisado. Entonces parece que nos topamos de repente con algunas dificultades. La primera consiste en que el derecho penal moderno no tiene como esencial punta de referencia el perjuicio causado a la parte ofendida, sino la violación de la norma establecida por el Estado. Pero si la parte ofendida, con sus pretensiones, pasa a un segundo plano, podemos preguntar cómo opera aquí la forma de la equivalencia. En primer lugar si la parte ofendida pasa a segundo plano, no quiere decir que desaparezca: continúa, por el contrario, constituyendo el trasfondo de la acción penal. La abstracción del interés público ofendido se apoya sobre la figura enteramente real de la parte ofendida que participa en el proceso, ya personalmente ya por medio de un representante, dando así a ese proceso una concreción real. Esta abstracción, por lo demás, encuentra su encarnación real en la persona del fiscal público, incluso en el caso donde no ha habido realmente víctimas y donde es la ley únicamente la que «protesta». Este desdoblamiento por el cual el mismo poder del Estado aparece tanto en el papel de parte judicial (fiscal) como en el de juez muestra que el proceso penal como forma jurídica es inseparable de la figura de la víctima que exige «reparación» y por consiguiente de la forma más general de un contrato. El fiscal público reclama como una «parte» cualquiera un precio «el valor», es decir, una pena severa. El acusado solicita la indulgencia, una «reducción» y el tribunal se pronuncia «en justicia». Si se le quita totalmente esta forma de contrato, se suprime al proceso penal toda su «alma jurídica». Imaginémonos por un instante que el tribunal

no se ocupe sino de la manera en que las condiciones de vida del acusado podrían ser transformadas a fin de enmendarle o a fin de proteger a la sociedad; entonces se volatilizaría en seguida toda la significación del término mismo de «pena». Esto no significa que todo el procedimiento penal esté totalmente privado de los elementos simples y comprensibles mencionados más arriba. Únicamente queremos demostrar que este procedimiento contiene particularidades que no están determinadas por consideraciones sociales claras y simples, sino que representan un elemento irracional mistificado y absurdo. Queremos igualmente demostrar que este elemento precisamente es el elemento específicamente jurídico.

Hay aún otra dificultad. El derecho penal antiguo no conoció nada más que el concepto daño. Las nociones de culpa y de culpabilidad, que ocupan en el derecho penal moderno un sitio tan importante, faltaron totalmente en aquel estadio de desarrollo. El acto doloso, el acto culposo, el acto fortuito eran evaluados conforme a sus consecuencias. Las costumbres de los francos salios y de los actuales osetes se sitúan bajo este ángulo al mismo nivel de desarrollo. Estos últimos no hacen ninguna especie de diferencia, por ejemplo, entre una muerte provocada por una puñalada y una muerte provocada por la caída de una piedra desde lo alto de una montaña a consecuencia de un tropezón de un buey ajeno.

Como podemos ver, no se deduce de esto en absoluto que el concepto de responsabilidad haya sido desconocido por el derecho antiguo. Pero en aquel tiempo la responsabilidad se determinaba de otra forma. En el derecho penal moderno nos encontramos, conforme al individualismo radical de la

sociedad burguesa, con un concepto de la responsabilidad estrictamente personal. El derecho antiguo estaba, por el contrario, penetrado del principio de la responsabilidad colectiva. Se castigaba a los hijos por las faltas de sus padres, y el grupo era responsable de cada uno de sus miembros. La sociedad burguesa, por el contrario, disolvió todos los lazos primitivos y orgánicos preexistentes entre los individuos. Proclama el principio: «cada uno para sí» y lo realiza en todos los dominios —incluso en el derecho penal— de forma enteramente consecuente. Además, el derecho penal moderno ha introducido en el concepto de responsabilidad un elemento psicológico, dando así al concepto una gran flexibilidad; ha distinguido en el varios niveles: responsabilidad por una consecuencia prevista (dolo) y responsabilidad por una consecuencia imprevista, pero previsible (culpa). En fin, construyó el concepto de inimputabilidad, es decir, de ausencia total de responsabilidad. La introducción del momento psicológico en el concepto de responsabilidad significaba evidentemente la racionalización de la lucha contra el delito. Únicamente sobre la base de la distinción entre las acciones incriminables y las acciones no incriminables ha podido ser construida una teoría de las medidas preventivas especiales y generales. En la medida, sin embargo, en que la relación entre el delincuente y la autoridad penal está construida como una relación jurídica y se desarrolla bajo la forma de un proceso judicial, este nuevo momento no excluye en absoluto el principio de la reparación equivalente sino que, por el contrario, crea una nueva base para su aplicación. ¿Qué significan estas distinciones de grado en la responsabilidad a no ser precisiones de las condiciones de un futuro contrato judicial?

Tal graduación de la responsabilidad es el fundamento de la escala de penas; es un elemento nuevo, ideal o psicológico si se prefiere, que se añade al elemento material del daño y al elemento objetivo del acto para constituir con ellos el fundamento de la determinación proporcional de la pena. La acción dolosa implica una responsabilidad más grave y en condiciones iguales una pena más severa; la acción culposa comporta una responsabilidad menos grave y por tanto —*coeteris paribus*— una pena menor; en fin, en caso de ausencia de responsabilidad (culpable pero no imputable) la pena no se pronuncia. Si reemplazamos la pena por la *Behandlung* (en ruso, medida de influencia), es decir, por un concepto jurídicamente neutral médico-pedagógico, se llega a resultados completamente diferentes. En este caso no será la *proporcionalidad* de la pena la que nos preocupará por encima de todo sino la *adecuación* de las medidas al fin fijado, es decir, a los fines de defensa de la sociedad, influencia sobre el delincuente, etc. Según este punto de vista la relación puede ser completamente invertida: en el caso precisamente de una responsabilidad atenuada pueden ser necesarias las medidas más intensas y las más largas.

El concepto de responsabilidad es indispensable si la pena se presenta como un medio de retribución. El delincuente responde con su libertad de un delito cometido y responde por un *quantum* de libertad que es proporcional a la gravedad del delito. Esta noción es completamente superflua donde la pena haya perdido su carácter de equivalencia. Pero si no existe ya ningún rastro del principio de equivalencia la pena deja de ser una pena en el sentido jurídico del término.

El concepto jurídico de culpabilidad no es un concepto científico porque nos arrastra directamente a las contradicciones del indeterminismo. Desde el punto de vista del encadenamiento de las causas que determinan un suceso cualquiera no existe la menor razón de privilegiar esta causa más que a esta otra. Las acciones de un hombre psíquicamente anormal (irresponsable) están determinadas por una serie de causas (herencia, condiciones de vida, ambiente, etc.), igual, que las acciones de un hombre enteramente normal (responsable). Es interesante señalar que la pena aplicada bajo 1a forma de medida pedagógica (es decir, sin referencia a la noción jurídica de equivalencia) no está unida, en absoluto, a consideraciones sobre la imputabilidad, la libertad de elección, etc.: incluso no las necesita. La racionalidad de la pena en pedagogía (hablamos aquí, evidentemente, de la racionalidad en el sentido más general, independientemente de las formas, de la severidad de la pena) está determinada exclusivamente por la capacidad para un individuo de captar suficientemente la unión existente entre sus propias acciones y sus consecuencias desagradables y de acordarse de ello. Las personas que la ley penal considera como irresponsables de sus propias acciones, es decir, los muy jóvenes, los anormales psíquicos, etc., son igualmente imputables según este punto de vista, es decir, influenciables en un cierto sentido.

La pena proporcional a la culpabilidad es fundamentalmente análoga a la reparación proporcional al daño. Es la expresión aritmética, sobre todo, la que caracteriza el rigor de la sentencia: tantos y tantos días, tantos meses, etc., de privación de libertad, multa de tanta cantidad, pérdida de tales o tales derechos, etc. La privación de libertad por un tiempo

determinado a consecuencia de la sentencia del tribunal es la forma específica en la cual el derecho penal moderno, es decir, burgués capitalista, realiza el principio de reparación equivalente. Esta forma está inconscientemente, pero a la vez, profundamente unida a la representación del hombre abstracto y del trabajo humano abstracto medible en tiempo. No se debe al azar que esta forma de pena haya sido introducida y considerada como natural y racional en el siglo XIX precisamente, es decir, una época en que la burguesía pudo desarrollarse y afirmar todas sus características. Las prisiones y los calabozos existían igualmente en la Antigüedad y en la Edad Media al lado de otros medios de ejercicio de la violencia psíquica. Pero los individuos entonces permanecían detenidos hasta su muerte o hasta que pudieran pagar rescate.

Para que la idea de la posibilidad de reparar el delito por un *quantum* de libertad abstractamente predeterminado haya podido nacer, ha sido necesario que todas las formas concretas de la riqueza social hayan sido reducidas a 1a forma más abstracta y más simple al trabajo humano medido por el tiempo. Tenemos aquí indudablemente un ejemplo que confirma la interconexión entre los diferentes aspectos de la cultura. El capitalismo industrial, la declaración de derechos del hombre, la economía política de Ricardo y el sistema de la detención temporal son fenómenos que pertenecen a una única y misma época histórica.

Si el carácter de equivalencia de la pena, bajo su forma materialmente sensible de causación de un daño físico o exacción de una retribución en dinero conserva, precisamente a causa de esta brutalidad, su significación elemental,

accesible a todo el mundo, pierde, por el contrario, bajo su forma abstracta de privación de libertad para un tiempo determinado esta significación evidente aunque, como antes, siga siendo habitual hablar de la *medición* de la pena por la gravedad del delito. Por esto muchos teóricos del derecho penal, particularmente los que se consideran progresistas, se esfuerzan naturalmente en suprimir totalmente este elemento de la equivalencia como algo absurdo y concentran su atención sobre los fines racionales de la pena. El error de los criminalistas progresistas es creer que únicamente están en presencia —al criticar las pretendidas teorías absolutas del derecho penal— de concepciones falsas, de errores del pensamiento que pueden ser refutados con la crítica teórica. En realidad, esta forma absurda de equivalencia no es una consecuencia del extravío de algunos criminalistas sino una consecuencia de las relaciones materiales de la sociedad que produce mercancías y que de ellas se alimenta. La contradicción entre los fines racionales de la protección de la sociedad o de la reeducación del delincuente y el principio de la reparación equivalente no existe solamente en los libros y teorías, sino también en la vida misma, en la práctica judicial, en la estructura de la sociedad misma. Igualmente, la contradicción entre las conexiones interindividuales del trabajo y la incoherente expresión formal de tales relaciones en el valor de las mercancías, reside no solamente en los libros y las teorías sino en la misma praxis social.

Para demostrarlo bastará con referirse a algunos elementos. Si en la vida social la pena fuera efectivamente considerada sólo desde el punto de vista de su *fin*, la misma ejecución de la pena y sobre todo sus resultados deberían suscitar interés.

¿Quién, sin embargo, negará que el centro de gravedad del proceso penal es, en la mayoría de los casos, la sala de audiencia y el instante en que se dicta sentencia?

El interés suscitado por los diferentes métodos con que se actúa sobre el delincuente es insignificante en comparación con el interés suscitado por el instante impresionante en que es pronunciada la sentencia y determinada la «medición de la pena». Las cuestiones de la reforma penitenciaria no preocupan sino a un pequeño grupo de criminalistas. La cuestión, por el contrario, que preocupa al público es la de saber si la sentencia corresponde a la gravedad del delito. Para la opinión pública, cuando el tribunal ha determinado correctamente el equivalente, todo está, por decirlo así, arreglado y el destino ulterior del delincuente ya no interesa a nadie. «La teoría de la ejecución de la sentencia —dice Krohne, uno de los especialistas más conocidos en este dominio— es el punto débil de la ciencia del derecho penal», es decir, está relativamente olvidado. «Si tenéis —prosigue— las mejores leyes, los mejores jueces, las mejores sentencias pero los funcionarios encargados de la ejecución de las penas son incapaces, podéis echar las leyes a la basura y quemar las sentencias». Pero el predominio del principio de reparación equivalente no se demuestra solamente por esta distribución de la atención pública. Se manifiesta igualmente en la misma práctica judicial. ¿A qué otro fundamento se refieren de hecho las sentencias citadas por Aschaffenburg en su libro *Das Verbrechen und seine Bakkmpfung*? Tomemos aquí dos ejemplos nada más de los muchos existentes: un delincuente reincidente que ha sido ya condenado 22 veces por falsedad, robo, estafa, etc., es condenado la 23

vez a 24 días de prisión por ultraje al funcionario. Otro delincuente, que ha pasado 13 años en la cárcel y en colonia penal (*Zuchtaus*), 16 veces condenado por robo y estafa, es condenado la 17 vez a 4 meses de prisión por estafa. En este caso no se puede hablar manifiestamente ni de una función de defensa ni de una función correctiva de la pena. Es el principio formal de la equivalencia el que triunfa aquí: a culpabilidad igual, pena igual. Por otra parte, ¿qué otra cosa hubiera podido hacer el tribunal? No puede esperar reformar en tres semanas de detención a un reincidente, pero tampoco puede encerrar toda su vida al sujeto en cuestión por simple ultraje al funcionario. No le queda otro remedio que hacer pagar al delincuente por un pequeño delito en calderilla (algunas semanas de privación de libertad). Por otra parte, la justicia burguesa vigila cuidadosamente que el contrato con el delincuente sea concluido con todas las reglas del arte, es decir, que cada uno pueda convencerse y creer que el pago ha sido equitativamente determinado (publicidad del procedimiento judicial), que el delincuente ha podido libremente negociar (proceso en forma de debate) y que ha podido utilizar los servicios de un experto (derecho a la defensa), etc. En una palabra, el Estado plantea su relación con el delincuente como un cambio comercial de buena fe: en esto consiste precisamente el significado de las garantías de procedimiento penal.

El delincuente debe, por consiguiente, saber con anterioridad de qué responde y qué se le demanda: *Nullum crimen, nulla poena sine lege*. ¿Qué significa esto? ¿Es necesario que cada delincuente en potencia esté exactamente informado de los métodos de corrección que le serán aplicados? No,

la cuestión es más simple y más brutal. Debe saber con qué tanto de libertad deberá pagar como consecuencia del contrato concluido delante del tribunal. Debe conocer con anterioridad las condiciones sobre cuya base deberá pagar. Tal es el sentido de los códigos penales y de los procedimientos penales.

No es necesario imaginarse que en el derecho penal haya reinado inicialmente la falsa teoría de la reparación y que haya sido en seguida suplantada por el justo punto de vista de la defensa de la sociedad. No se debe considerar su desarrollo exclusivamente en el plano de las ideas. En realidad la política penal, tanto antes como después de la aparición de la tendencia sociológica y antropológica en la criminología, tenía un contenido de defensa social (o más exactamente clasista). Pero al lado de esto contenía, y contiene, elementos que no derivan de esta finalidad técnica y que de esta forma no permiten al procedimiento penal expresarse *enteramente* bajo la forma racional y no mistificada de reglas técnicas sociales. Estos elementos cuyo origen deben buscarse no en la política penal como tal, sino mucho más profundamente, dan a las abstracciones jurídicas del delito y la pena su realidad concreta y les confieren una significación práctica en el cuadro de 1a sociedad burguesa, pese a todos los esfuerzos en contrario de la crítica teórica.

Un representante conocido de la escuela sociológica, Van Gammel, declaró en el congreso penalista celebrado en 1905 en Hamburgo que el principal obstáculo de la criminología moderna eran los conceptos de culpabilidad, de delito y de pena. «Cuando nos hayamos deshecho de estos tres

conceptos —añadía— todo irá mejor». Se puede replicar a esto que las formas de la conciencia burguesa no se dejarán suprimir únicamente por una crítica ideológica, porque ellas constituyen un todo único con las relaciones materiales que expresan. La única vía para disipar estas apariencias convertidas en realidad es la de la abolición práctica de estas relaciones, es decir, la lucha revolucionaria del proletariado, la realización del socialismo.

No es suficiente proclamar que los conceptos de culpabilidad y de culpa son un prejuicio para poder pasar en seguida en la práctica a una política penal que de hecho haga superfluo este concepto. Mientras que la forma de mercancía y la forma jurídica que deriva de la misma continúen imprimiendo su sello en la sociedad, la idea, absurda en el fondo, es decir, desde el punto de vista no jurídico, de que la gravedad de cada delito puede ser pesada y expresada en meses o en años de encarcelamiento, conservará en la práctica judicial su fuerza y su significación reales.

Se puede naturalmente evitar proclamar esta idea de esta forma tan brutal y *chocante*, pero ello no significa en absoluto que de este modo evitemos su influencia en la práctica. La modificación terminológica no cambia en nada la esencia de la cuestión. El Comisariado del Pueblo para la Justicia de la RSFSR publicó ya en 1918 los principios rectores del derecho penal en los que se rechazó el principio de la culpabilidad como fundamento de la pena y configuró la pena misma no como retribución por una culpa sino exclusivamente como medida de defensa. El código penal de la RSFSR de 1922 deja a un lado igualmente el concepto de culpabilidad. En

fin, los principios fundamentales de la legislación penal de la Unión Soviética dictados por el Comité Ejecutivo Central de la URSS excluyen absolutamente el término mismo de pena para reemplazarlo por la denominación de «medida de defensa social de carácter judicial-correctiva». Tal cambio de terminología tiene indudablemente un carácter declarativo, pero la esencia del problema no se solucionará mediante declaraciones. La transformación de la pena de retribución en medida adecuada de defensa social y de reeducación de los individuos socialmente peligrosos significa resolver un gran problema organizativo que no sólo tiene raíces fuera del dominio de la actividad puramente judicial, sino que, en caso de éxito, hace sustancialmente superfluos el proceso y la sentencia judicial. En efecto, cuando esta tarea está realizada completamente, la corrección por el trabajo no sólo deja de ser una simple «consecuencia jurídica» de la sentencia que sanciona un supuesto delictivo, sino que se convertirá en una función social completamente autónoma, de naturaleza médico-pedagógica. Nuestro desarrollo va e irá sin duda alguna en este sentido. Provisionalmente, sin embargo, en tanto que nos sea necesario poner el acento sobre e1 término «judicial» al hablar de medidas de defensa social, mientras las formas materiales del proceso judicial y del código penal subsistan, la modificación de la terminología continuará siendo durante tiempo una reforma puramente formal. Esto no podía escapar a la atención de los juristas que se han pronunciado respecto a nuestro código penal. Cito aquí únicamente algunas opiniones. N. Poljanskij (*El código penal de la RSFSR y el proyecto alemán de código penal*, «Pravo i Zizn», 1922, 3), encuentra que en la parte especial del código penal «la negación del concepto de culpabilidad

es solamente formal» y que «la cuestión de la culpabilidad y de sus grados es un problema incorporado a la práctica cotidiana de nuestros tribunales». M. M. Isaev (*El código penal*, 1.° de junio de 1922, «Sovetskoe pravo», 1922, 2) dice que el concepto de culpabilidad «no es ignorado en el código penal de 1922 puesto que distingue el dolo de la culpa contraponiéndoles al *casus* y distingue igualmente la pena de la medida de defensa social en sentido estricto» (cfr. también Trachterov, *La fórmula de la no imputabilidad en el Código Penal de la URSS*, «Vestnik Sovetskof Justitsü», órgano del Comisariado del Pueblo para la Justicia de la República de Ucrania, N° 5, 1923).

El hecho es, naturalmente, que tanto el código penal en sí como el procedimiento judicial para el que fue creado están penetrados todavía por el principio de la equivalencia. ¿Qué es, en efecto, la parte general de todo código penal (comprendido el nuestro) con sus conceptos de complicidad, de coautora, tentativa, premeditación, etc., sino un medio de evaluación más precisa de la culpabilidad? ¿Qué representa la distinción hecha entre dolo y culpa a no ser una graduación de la culpabilidad? ¿Qué significa el concepto de inimputabilidad si el concepto de culpabilidad no existe? Y finalmente, ¿para qué sirve toda la parte especial del código penal si sólo existen medidas de defensa social (de clase)?

En realidad una aplicación coherente del principio de defensa de la sociedad no exigiría la fijación de cada *supuesto de hecho legal penal* (a los cuales se refieren lógicamente las *medidas de la pena* fijadas por la ley o el tribunal), sino una descripción precisa de los *síntomas* que caracterizan el

estado socialmente peligroso y una elaboración precisa de los *métodos* a aplicar en cada caso particular para proteger a la sociedad.

El punto crucial no se halla solamente como piensan algunos, en el hecho de que la medida de defensa social esté unida en la aplicación a unos elementos subjetivos (forma y grado de peligrosidad social) mientras que la pena reposa sobre un elemento objetivo, es decir, sobre una concreta figura legal de delito definida en la parte especial del código. El punto crucial reside en el carácter de esta unión. Es difícil, en efecto, separar la pena de una base objetiva porque aquella no puede prescindir de la forma de equivalente sin desprenderse de su característica fundamental con todo, solamente una concreta figura legal de delito da un cierto fundamento a la medición de la gravedad y, por consiguiente un cierto fundamento a la equivalencia. Se puede obligar a un individuo a *pagar* una cierta acción, pero es impensable que se pueda hacerle pagar por el hecho de que la sociedad lo considere peligroso precisamente por esto la pena supone un tipo legal delictivo fijado con precisión, mientras que la medida de defensa social no tiene necesidad de ella. La acción a pagar es una coerción jurídica que se ejerce sobre el sujeto en el interior del cuadro de las formas procesales, de la sentencia y de su ejecución. La medida de defensa social es, por el contrario, un puro expediente de conformación a un fin y, como tal, puede ser determinada por reglas técnicas. Estas reglas pueden ser más o menos complejas, según que el fin sea la eliminación mecánica del individuo peligroso o su reeducación. En cada caso, sin embargo, los fines que se ha impuesto la sociedad a sí misma tienen en estas reglas una expresión clara y simple.

En las normas jurídicas, por el contrario, que establecen para delitos determinados penas determinadas, este fin social aparece bajo una forma mistificada. El individuo sobre el que se quiere influir está colocado en la situación de un deudor que debe reembolsar sus deudas. No es por casualidad que el término «sanción» significa al mismo tiempo ejecución coactiva de una obligación jurídica privada y pena. El mismo concepto expresa el término «purgar su pena». El delincuente que ha purgado su pena vuelve al punto de partida, es decir, a una existencia individualista en la sociedad, a la «libertad» de contraer obligaciones y de cometer delitos.

El derecho penal, como el derecho en general, es una forma de conexión entre sujetos egoístas aislados, portadores de un interés privado autónomo o propietarios ideales. Los más agudos de los penalistas burgueses captan muy bien esta conexión entre el derecho penal y la forma jurídica en general, es decir, las condiciones fundamentales sin las cuales una sociedad de productores de mercancías es impensable. Por esto, a los representantes extremos de la escuela sociológica y antropológica que invitan a archivar los conceptos de delito y de culpabilidad y a terminar con 1a elaboración jurídica del derecho penal, les responden muy razonablemente: y ¿qué sucederá en este caso con el principio de la libertad civil, de las garantías de legalidad del procedimiento, del principio *nullum crimen sine lege*, etcétera? Tal es la posición precisamente de Cubinskij (cfr. M. Cubinskij, *Kurs ugolavnogo prava* [Curso de derecho penal], 1909, pp. 20 y siguientes) en su polémica contra Ferri, Dorado y otros. He aquí una afirmación característica: «Aun apreciando su bella creencia [la de Dorado] en la omnipotencia de la ciencia

preferimos, a pesar de todo, histórica y los hechos reales; en este caso tendremos que reconocer que no es un arbitrio “ilustrado y racional” (y ¿quién garantiza que el arbitrio será precisamente tal?) lo que es deseable, sino un orden jurídico sólido cuyo mantenimiento exige su estudio jurídico».

Los conceptos de delito y de pena son, como se deduce de lo dicho precedentemente, determinaciones indispensables de la forma jurídica, de la que no podremos desembarazarnos mientras no comience la extinción de la superestructura jurídica en general. Y cuando se comience a eliminar —en la práctica y no solamente a nivel de declaraciones— estos conceptos operando sin ellos, tendremos la mejor prueba de que el limitado horizonte del derecho burgués se está por fin desvaneciendo delante de nosotros.

NOTAS DE LA PRESENTACIÓN

1. *Derecho, política y poder social en el socialismo. Prólogo a La función revolucionaria del derecho y del Estado de P. I. Stucka, Ediciones Península, Barcelona, 1969, P-5.*

2. *Será también editada en alemán (Veríag für Literatur und Poour Wien, Berlín, 1929), francés Etudes et Documentaron Internationales, París, 1969), inglés (en Soviet Legal Philosophy; The Twentieth Century Legal Philosophy Seríes, voi. 5, Cambridge, Mass; Harvard University Press, 1951) e italiano (en Teorie sovietiche del diritto. Giuffrè, Milán, 1964. Edición de U. Cenoni).*

3. *Vide, L. Cenoni, Il pensiero giuridico sovietico: Editori Riuniti, Roma, 1969, pp.24 y ss. Próximamente se editará en Cuadernos para el diálogo la traducción de este libro realizada por Manuel de la Rocha y Virgilio Zapatero.*

4. *En el mismo año, se traduce al ruso otra obra clave dentro del pensamiento jurídico marxista. Nos referimos a la obra de Karl Renner, Die soziale Funktion des Rechts que vendrá a significar una, perspectiva antagónica, aunque donde se mantiene la necesidad de un derecho y un Estado soviéticos.*

5. *Se ha discutido en torno a las posibles clasificaciones de los juristas soviéticos. K. Stoyanovitch (La Philosophie du droít en URSS 1917-1953, L.G.O.J., París, 1965) habla de dos períodos: el primero, que cubriría de 1917 a 1938, englobaría a juristas como Stucka, Pasukaríis, Rejsner, Korovine. El segundo período lo abriría Vysinskij. Otros prefieren hablar de un periodo en el que todavía se habla de la*

desaparición del derecho y del Estado y de otro periodo donde se mantiene la necesidad de un derecho y un Estado soviético.

6. *Mucho se ha discutido en torno a los puntos de contacto entre Pashukanis y Stuóka. Dice Strogovic (Sulla impostazione di alcuni problemi del diritto nelle opere di P. I. Stucka, N. V. Krylenko,- E, B. Pashukanis, en Teorie sovietiche del diritto, op. cit., p. 316): «Confrontando las concepciones de Pashukanis y de Stuóka es preciso poner de relieve diferencias substanciales que van claramente en ventaja de Stuóka. Para Stucka es fundamental la función revolucionaria del derecho soviético, función que (alta por el contrarío en Pashukanis. En el proceso de construcción del socialismo Stucka considera que se produce una consolidación, un reforzamiento de la función del derecho; para Pashukanis, por el contrarío se produce una atenuación, un debilitamiento del derecho. Para Stucka el derecho expresa relaciones de producción; para Pashukanis expresa relaciones mercantiles, relaciones de cambio». Pero a tales diferencias que hoy en día ve Strogovic en la "obra de ambos pensadores, él mismo no deja de reconocer que Stuóka cree perfectamente compatibles sus teorías con las de Pashukanis, como lo expresa el propio Stucka en el artículo «Estado y derecho, en el periodo de la construcción socialista publicado en 1927 (recogido en La función revolucionaría..., op. cit., p. 307), y que en la época en que ambos escriben, el prof. A. K. Stalgevic (Las vías del desarrollo del pensamiento jurídico soviético, qd. Academia Comunista, Moscú, 1928) pone de relieve las afinidades entre ambas teorías, o mejor, su identidad. Para otro autor, I.V. Pavlov (Sobre el desarrollo de la ciencia jurídica soviética en cuarenta años en Sovetskoe gosudaitsvoi pravo, 1957) dirá refiriéndose a la teoría de Stucka que « prosecución lógica de esta concepción (y no sus antípodas como piensan algunos) fue la errada teoría mercantilística del derecho de E.B Paéukanis».*

Las razones de la predilección que tiene Strogovic por Stucka sobre Paéukanis pueden tener alguna relación con las diferencias existentes en le tratamiento que uno y otro autor hacen del tema de la desaparición del Estado y del derecho.

7. *El Derecho, en Enciclopedia del Estado y del derecho, tomo III, Moscú, 1925-1927, cit. porK. Stoyanovilch, La Philosophie du droit en URSS, op. cít., página 148)*

8. *La teoría comunista del derecho y del Estado, Emecé editores, Buenos Aires, 1958, p.131.*

9. *Recensión publicada en 1930 en los Archiv für die Geschichte des sozialismus und der Arbeiterbegung sobre la obra de Paéukanis y la de Kart Renner Die Rechtsinstitute des Privatrechls und ihre soviale Funktion. - Ein Beitrag zur Kritik des bürgeriichen Rechts, publicadas ambas en 1929. Recogida en la edición francesa de la obra de Paéukanis (citada) con el titulo En guise d'introduction (de donde la tomamos, pp. 15-16).*

10. *Ibídem, p.12.*

11. *El problema que preocupa a Kart Korsch, las relaciones entre marxismo y filosofía es tratado de forma semejante a como Paéukanis trata su problema —relaciones marxismo y derecho—. Las palabras de Kart Korsch que transcribimos podían ser firmadas perfectamente por E. B. Paéukanis: «La erudición burguesa y semisocialista comete un grave error al suponer que el marxismo pretende poner una "nueva filosofía" en el lugar de la filosofía habitual (burguesa), una nueva "teoría del derecho y del Estado" en lugar de la antigua teoría (burguesa) del derecho y del Estado, o también una nueva*

"sociología" en lugar de ese edificio inacabado que la actual teoría burguesa denomina la ciencia sociológica: "La teoría marxista no pretende esto de la misma manera que el movimiento social y político del marxismo (del que es su expresión teórica) no pretende sustituir el antiguo sistema burgués de Estado y los miembros que lo componen por nuevos Estados y un nuevo sistema de Estados". Marxismo y Filosofía, Ediciones Era, México, 1971, página 100.

12. *La teoría general del derecho....op.cit., p.96.*

13. *Ibídem, p.100.*

14. *Introduzíone a Teorie sovietiche del diritto, op. cit., pp. XXXIII-XXXIV.*

15. *La teoría general del derecho, op.cit., p.121.*

16. *Ibídem, p.122.*

17. *La teoría comunista del Estado y del derecho, op. cit., p. 14, Para el estudio de las relaciones entre la teoría jurídica y los cambios en la política del gobierno soviético véase I. Schtésínger, Soviet legal Théory.—Its social Background arid Development. Routledge and Kegan Paul, Londres, 1951.*

18. *Sociedad, Estado y derecho en la filosofia marxista, Cuadernos para el Diálogo, Madrid, 1968, p. 35.*

19. *Sulla impostazione di alcuni problemi del diritto, op. cit, p. 317.*

20. *La Philosophiè du droit en URSS, op. cit.,p. 149.*

21. *U. Cenoni, Introduzione a Teorie sovietiche del diritto, op. cit., p. XXXVI.*

22. *Vide la obra de Vysinskìj, «Problemi del diritto e dello Stato in Marx», en sovietiche del diritto, op. Cit.*

23. *«La teoria del derecho de Pashukanis», La teoria comunista del Estado y del derecho, op. cit., pp131 y ss.*

24. *Presentation de la edición francesa de La teoría general del derecho, op. cit., pp. 4-5.*

25. *«La teoria marxista del Estado y del Derecho y el problema de la alternativa», en Hegemonía y dominación en el Estado moderno, Ediciones Pasado y Presente, Buenos Aires, 1969, pp, 11-15. En idéntico sentido, véase U. Cenoni, Marxisme etdroit. Considerations historico-critiques, A. Ph. D., N° 12, 1967, páginas 131-145; 163.*

26. *Introduzione a Teorie sovietiche del diritto, op. cit., p. XLV.*

27. *Estado y derecho en el período de la construcción socialista, op. cit., página 309.*

28. *Ibídem, p. 309.*

29. *En Guise d'introduction, op. cit., p. 21.*

30. *P. Yudin, «Socialismo y derecho», en Soviet Legal Philosophy op. cit., página 291.*

31. *Ibídem.*

32. *«Estado y derecho en el periodo de la construcción socialista», en La función revolucionaria, op. cit., p. 311.*

33. *«Problemi del dritto e dello Stato in Marx», en Teorìe sovietiche' del diritto, op. cit., p. 282.*

34. *Sulla impostazione di alcuni problemi del diritto, op, cit., p.313.*

35. *Introduzione a Teorie sovietiche del diritto, op. cit, pp. XLII-XLIII.*

36. *Nos hemos referido hasta aquí a las críticas que se hacen a la teoría de Paéukanis en la URSS. No deberíamos olvidar otra importante crítica realizada contra algunas tesis de Pashukanis desde el ala más izquierdista del marxismo europeo. Constantemente K. Korsch (En Guise d´ntroduction, op. cit.). Aparte de adherirse a algunas de las críticas hasta ahora señaladas, K.Korsch añade las siguientes: a) Algunas inconsecuencias y razonamientos truncados: «...Pashukanis, a pesar de su voluntad de ortodoxia, no ha dado toda su fuerza a todas las conclusiones de la teoría de Marx en el dominio del derecho y de hecho incluso a la totalidad de las conclusiones expuestas claramente por el mismo Marx, sino que, por el contrario, ha echado finalmente marcha atrás ante algunas de las conclusiones más importantes y mes atrevidas de la teoría marxista a pesar del vigor de su punto de partida». Por ejemplo, dirá, Pashukanis todavía admite en la sociedad comunista una cierta moral, y un cierto derecho penal, b) Cierto intelectualismo despegado de la concreta realidad: «... el defecto capital —dirá Korsch, p. 17— de esta critica "materialista"; del derecho es su carácter teórico, ideológico, demasiado doctoral, pedante y dogmático que da dilectamente la impresión de ser "extraño" por su aspecto "jurídico" a la realidad y a la práctica del*

presente», c) Su proceder idealista puesto de relieve en su concepción del periodo de transición: «El hecho mismo, sin embargo —dirá en la página 19—, de que el autor soviético mantenga evidentemente el concepto de "periodo de transición", el que su concepción fundamental defina el conjunto del desarrollo que actualmente tiene lugar en Rusia, en los campos del derecho, la politica, la economía, y en todos los demás sectores de la vida social como una etapa transitoria de evolución hacia la sociedad comunista que reproduce tras el cambio total del orden social capitalista, todo ello hace que el conjunto de su reflexión sea inevitablemente ilusoria».

37. *Por lo que se refiere a Kelsen, este criticará a PPPPP en "La teoría comunista del Estado y del derecho (op. cit.): a) incurrir en el error de reducir la validez del derecho a eficacia —pp. 131-133— al concebir el derecho como un sistema de relaciones sociales; b) reducir el derecho a relaciones entre poseedores de mercancías, olvidando otras como —p. 135— «La relación entre marido y mujer, o entre padres e hijos que pueden existir igualmente en una sociedad comunista»; c) dejar sin definirla «forni a del derecho»: «Pero Pashukanis —dirá Kelsen, p.136— no contesta ni puede contestar a esta pregunta que es la pregunta esencial en una teoría del derecho diferente de una teoría de la economía porque la interpretación económica de la sociedad lo fuerza a identificar las relaciones jurídicas con relaciones sociales especificas»; d) su incorrecta reducción al derecho al derecho privado (pp.138 y ss.) y por tanto también del derecho penal (p. 144); e) critica los diferentes dualismos que Pashukanis mantiene en su teoría general del derecho: derecho público-derecho privado; derecho subjetivo-derecho objetivo; f) critica la diferencia que Pashukanis hace entre las reglas jurídicas y las reglas técnicas; h) rechaza la tesis de Pashukanis de que el derecho soviético es un derecho llamado a desaparecer. Por lo que se refiere a N. Bobbio («La teoría pura del diritto e suoi critici», en Studi sulla teoria generale del diritto, G.*

Giappichelli, Turin, 1955) objetará a Pashukanis haber olvidado lo principal: «que el derecho es una estructuras formal que, como tal, se puede aplicara cualquier tipo de sociedad» y que lo característico del mismo es ser una técnica de organización social y no regulación de relaciones entre poseedores de mercancías (pp. 99 y ss).

38. *En Soviet Legal Philosophy, op.cit.*

39. *El Estado soviético y la revolución en el dominio del derecho, op. cít.,237 y ss.*

40. *II pensiero giuridico sovietico, op. cit.,p. 97*

41. *El Estado soviético y la revolución en el dominio del derecho, op. cit., páginas 279-280.*

42. *Sulla impostazionedi alcuni problemi del diritto, op. cit.; p. 318.*
43. *Según Cenoni, todavía en 1936 será nombrado Vicecomisario del Pueblo para la Justicia. No he podido encontrar mas noticias en este sentido.*

44. *Así se preguntará (Soviet Legal Philosophy) op. til, p. 349): ¿Se mantendrá el Estado entre nosotros también durante el periodo del comunismo? La respuesta es que si; que se mantendrá a no ser que haya desaparecido el cerco capitalista y se haya eliminado la amenaza bélica exterior.*

45. *Vide K. Stoyanovitch, La Philosophie du droit en URSS. op. cit, páginas 160 y ss.*

46. *Tomado de Vysinskij, Problemi del diritto e dello Stato in Marx, op.*

cit.- página 296.

47. *Publicado en la revista Sovetskoe Gosudarstvo (Estado soviético), 1936, número 3. Tomado de La Justicia en la URSS, Harold J. Berman, Ariel, Barcelona, 1967.*

48. *Informe al Primer Congreso de Juristas, op. cit.*

49. *El Partido Bolchevique, ed. Ayuso, Madrid, 1974.*

50. *La justicia en la URSS, op.cit., p.429.*

51. *Presentation de la edición francesa de La teoría general del derecho, op.cit., p. 6.*

PRÓLOGO A LA SEGUNDA EDICIÓN SOVIÉTICA

1. *F. Engels, Anti-Dühring, Ciencia Nueva, Madrid, 1969, p. 116, n (N. del T).*

NOTAS DE LA INTRODUCCIÓN

1. *Cfr. Kamer, Die soziale funktion des Rechts (La función social del Derecho), trad. rusa, 1923, p.11.*
2. *2 Wundt, Ethik (Etica), p. -1.*
3. *Cfr. Simmel, Elnleitung in die Moralwissenschaft (Introducción a la ciencia moral).*

4. *J. Offner, Das soziale Rechtsdenken (El pensamiento social jurídico), 1923, p. 54.*

5. *Ni siquiera el libro del camarada P. I. Stucka, Revoliutsionnala rol'prava i gosudarstva (La función revolucionaria del Derecho, ed. castellana en Editorial Península, Barcelona, 1969), citado, que trata de una amplia serie de problemas de teoría general de! Derecho los presenta en una unidad sistemática. En la exposición, el desarrollo histórico de la reglamentación jurídica (desde el punto de vista de su contenido clasista) pasa* ***a*** *primer plano respecto al desarrollo lógico y dialéctico de la forma jurídica. Hay además que advertir que si se compara la tercera edición de este libro con la primera, salta a la vista ciertamente el progreso realizado por nuestro ilustre autor en el sentido que una mayor consideración de los problemas de la forma jurídica. Esto depende, entre otros motivos, del punto de partida del camarada Stuóka que entiende el derecho, en primer lugar como sistema de relaciones de producción y de cambio. Si se considera inicialmente el derecho, en cierto modo, como forma de relaciones sociales hay que cuidar de sus caracteres específicos no queden fuera del campo de observación. Por el contrario, el derecho en cuanto forma de relaciones de producción y de cambio manifiesta fácilmente, con un análisis más o menos detallado, sus rasgos específicos.*

6. *Un ejemplo de cómo la riqueza de exposición puede convivir con la más deficiente exposición de la forma jurídica puede verse en el libro de M. Pokrovskij, Ocefki po istorii russkoi kultury (Ensayo de historia de la cultura nisa) en el que la definición del derecho se limita a las características de inmovilidad y estancamiento que caracterizan al derecho a la fluidez de los fenómenos económicos (op.cif.; 2." ed. vol. I, p. 16).*

7. *Cfr. también Zieber, Sobranic socinenii (Obras), vol. II, p. 134: «El derecho no es más que el conjunto de normas coactivas que dan expresión a la realización típica de fenómenos económicos y que*

tienen el fin de prevenir y reprimir toda desviación del curso normal del las cosas». Análoga definición del derecho, como norma coactiva establecida por el poder estatal, encontramos también en el libro del camarada Bujarin, Istorióeskii materializm (El materialismo histórico, trad. castellana en Ed. Siglo XXI, Argentina, 1972), 2da. ed., página 175. Bujarin se diferencia de Zieber y en particular de Renner porque subraya fuertemente el carácter clasista del poder estatal y, consiguientemente, del derecho. Una definición más desarrollada de Podvolockij, discípulo de Bujarin: «el derecho es un sistema de normas sociales coactivas que reflejan las relaciones económicas y las demás relaciones sociales de un determinada sociedad; normas que son puestas y tuteladas por el poder estatal de la clase dominante con el fin de sancionar, regular y consolidar estas relaciones y, por tanto afianzar el predominio de aquella clase social» (Podvolockij, Marksistkaia teoría prava [Teoría marxista del derecho], p. 156). Todas estas definiciones subrayan la conexión existente entre el contenido concreto de la reglamentación jurídica y la economía. Al mismo tiempo, sin embargo, tienden a reducir el derecho, en cuanto forma, a la mera característica de la coerción estatal organizada y externa, con lo que no superan aquel tosco empirismo que caracteriza a la jurisprudencia práctica o dogmática, cuya superación debe constituir, en cambio, el objetivo del marxismo.

8. *Es preciso decir, entre otras cosas, que entre los marxistas no existe plena unidad de puntos de vista respecto al objeto de la economía teórica, como ha demostrado la discusión desarrollada a propósito de la intervención del camarada i. L. stepanov-Skvorcov sobre el tema «¿Qué es la economía política?» (cfr. «Vestnik Kommunísticeskoi Akademii», 1925, N° 12) La gran mayoría de nuestros economistas que intervinieron en tal debate rechazó decididamente el punto de vista del camarada Stepanov, para quien las mencionadas categorías*

de la economía mercantil y mercantil-capitalista no constituyen precisamente el objeto específico de la economía teórica.

9. *F. Engels. Recensión al libro de Marx ZurKritlc, etc., aparecida en el periódico obrero londinense Das Volk el 6-20 de agosto e 1859 (K. Marx, contribución a la Crítica de la economía política, p. 294; Ed. Comunicación, Madrid, 1970).*

10. *Crítica del programa de Gotha, pp. 20-21; Ed. Ricardo Aguilera, Madrid 1971.*
11. *Ibídem.*

12. *Lenin, Estado y Revolución, Ed. Ayuso, Madrid, 1975; p. 1.21.*

13. *Lasalle, System dererworbenen Rechte.*

NOTAS DEL CAPÍTULO I

1. *Cfr. Marx, Prólogo a «Contribución a la crítica de la economía política», citado, p. 269.*

2. *No se debe, ciertamente, suponer que las formas de valor y la teoría del valor se hayan desarrollado simultáneamente, estos dos procesos no coinciden en absoluto en el tiempo. Formas más o menos desarrolladas de cambio, y por tanto formas de valoren correspondencia con ellas, se encuentran ya en la antigüedad mientras que es común afirmar que la economía política es una de las ciencias más jóvenes.*

3. *Cfr. Marx, op. cit., p. 271.*

4. *Marx, Prólogo a «Contribución a la critica de la economía política»,*

op. cit., página 276.

5. *Marx, op. cit., p. 275.*

NOTAS DEL CAPÍTULO II

1. *Cfr. «Vestnik SocialisticeskoiAkademii», N° 1.*

2. *Marx, El Capital, cap. I p. 43, La Habana, 1965.*

3. *M. Rejsner, Gosudarstvo (El Estado), 2da. ed., parte 1.*

4. *Cfr. M. Rejsner, Social'naia psíkologiá i ucenie Frejda (La psicología social y la teoría 161 de Freud) en «Pecat'i revoliusia», voi. Ili, 1925.*
5. *Op. cit., p, XLVIII*

6. *Op. cit., p. XXXV.*
7. *El profesor M. A. Rejsner (cfr. su obra sobre la psicología social y el freudismo) busca apoyo para su punto de vista en una carta de Engels a Konrad Schmidt en la que Engels considera el problema de la relación entre idea y realidad. Poniendo como ejemplo el ordenamiento feudal, Engels afirma que la unidad de idea y fenómeno es un proceso substancialmente infinito.*

8. *Cfr. la recensión del profesor Rejsner al libro de P. en Vestnik Socialistisóeskoi . Akademii. N° 1, p.17 6.*

9. *Una idea de la magnitud de las dimensiones conseguidas por aquel despilfarro puede ofrecerla el breve trabajo. de T. Jablodkov, Suspenslvnoe uslovle i bremia dekazyvaniia La condición suspensiva y la carga de la prueba) (Yuridióeskii Vestnik, 1916, voi. XV) que ilustra*

la historia y la literatura del problema de la repartición de la carga de la prueba entre las partes en derecho privado cuando el acusado aduce la existencia de una condición suspensiva. El autor del artículo cita no menos de cincuenta autores que han escrito sobre éste tema y hace notar que sobre el mismo existe una literatura que se inicia ya en la época de los postglosadores, afirmando que para la solución de problema existe dos teorías que dividen en campos casi iguales todo el mundo de la doctrina jurídica. Tras haber expresado su admiración por la agotadora riqueza de los argumentos aducidos por una y otra parte desde hace cien años (lo cual no ha impedido; naturalmente, ***a*** *los posteriores estudiosos repetir de modo diferente los mismos argumentos) y tras haber rendido homenaje «a la profundidad de análisis y a la agudeza de los procedimientos metodológicos de diferentes polemistas, el autor manifiesta que aquella discusión han sido tan apasionada que ha provocado en la aspereza de la polémica reciprocas acusaciones de calumnia, difamación, inmoralidad, deshonestidad intelectual, etc.*

10. *Cír. V.V. Adorackij, O gosudarstve (Del Estado), p. 41: «La excepcional influencia ejercida por la ideologías jurídicas, sobre todo el modo de pensar de un ortodoxo de la sociedad burguesa, se explica por el excepcional papel que desempeña aquella en la vida de esta sociedad. La relación de cambio se efectúa en la forma de negocios jurídicos como la compraventa, el crédito, el comodato, el contrato de trabajo, etc.». Y más adelante dirá que «El hombre que vive en la sociedad burguesa es siempre considerado como sujeto de derechos y obligaciones; cotidianamente realiza un indefinido número de actos jurídicos que comportan las mas diversas consecuencias jurídicas. Ninguna sociedad que tiene mayor necesidad que la sociedad burguesa de la idea del derecho (y precisamente para un uso práctico cotidiano) ni lleva aquella idea a una elaboración tan detallada,*

transformándola en un instrumento necesario del trato cotidiano".

11. *El camarada P. I. Stucka afirma haber resuelto este problema un año antes de que apareciese mi trabajo (cfr. Revoliutsionnaia rol 'prava i gosudarstva, cit., 3. ed., p. 112, nota) El derecho como sistema especifico de relaciones sociales se diferencia, en su opinión, por el hecho de estar sostenido por un poder de clase organizado, es decir, estatal. Este punto de vista me era naturalmente conocido, pero incluso ahora, tras una segunda explicación pienso que en el sistema de relaciones correspondientes a los intereses de la clase dominante y sostenidos por su fuerza organizada se pueden y se deben individuar los elementos que fundamentalmente dan materia para el desarrollo de la forma jurídica.*

NOTAS DEL CAPÍTULO III

1. *L.l Petrazickíj, Vvedenie v izuceníe prava i nravstvennosti (Introducción al estudio del derecho y de la moral.) voi. I, p. 77.*

2. *«Es preciso tener presente que las leyes generan el derecho en cuanto existen, en cuanto las normas abandonan su existencia "sobre el papel" y se manifiestan como una fuerza en la vida de los hombres» (A. Femeck, Die Rechtswídrigkeit (La ilegalidad), 1903, p. 11).*

3. *H. Kelsen, Der Sozíologische und deruristíche Staatsbgriff, Tubinga, 1922, p.96.*

4. *En el idioma ruso para designare derecho eficaz y el derecho vigente nos servimos de términos que tienen la misma raíz. En la lengua alemana la diferencia lógica se hace más evidente por el empleo de dos verbos absolutamente diferentes: wirken en el sentido de ser eficaz*

y gelten en el sentido de ser válido, es decir lógicamente relacionado a una premisa normativa más. general.

5. *Hay que hacer notar al respecto que la actividad de regulación social puede también prescindir de normas prefijadas. Esto lo prueba la creación jurisprudencial del derecho.*

   Su importancia fue particularmente grande en los periodos que no conocieron la producción centralizada de las leyes. Así, por ejemplo, el concepto de una norma acabada, dada exteriormente, era totalmente extraño a los tribunales de la antigua Alemania. Todo tipo de recopilación de leyes no eran para los tribunales leyes obligatorias sino medios auxiliares que les permitían formarse su propia opinión. S. Stintzing, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, tomo I, 1880, p. 39.

6. *Sobre semejantes relaciones contractuales, no garantizadas por ninguna «tercera fuerza», se basará todo el sistema feudal del derecho. Igualmente el moderno derecho internacional tampoco conocía una coerción externa organizada. Un tal tipo de relaciones jurídicas no garantizadas, naturalmente, no se distingue por su estabilidad, pero esto no autoriza en absoluto a negar su existencia. Un derecho absolutamente estable no existe en general; por otra parte la estabilidad de las relaciones jurídicas privadas en el Estado burgués contemporáneo «bien ordenado», no se basa en absoluto solamente sobre, la policía y sus tribunales. Las deudas se restituyen no solamente porque «en cualquier caso serán pagadas» sino también para conservar el crédito de cara al futuro. Esto resulta claro aunque sólo sea por el efecto práctico que tiene en el mundo de los negocios el protesto de una letra.*
7. *K. Marx- F. Engels, La sagrada familia, Editora Política, La Habana,*

1965, páginas 197-198.

8. *Nachlass, II,p. 445. Marx pone entre comillas las palabras de Heínzen. Sería un error craso naturalmente concluir de aquí que la organización política no desempeña en general ningún papel que, en particular, el proletario no debe tender a la conquista del poder estatal por no ser esto «lo esencial». Cometen este error los sindicalistas que predican la «acción directa». Una deformación semejante es la teoría de los reformistas que repiten como aquella de que el dominio político de la burguesía deriva de relaciones de producción y sacan de esto la conclusión de que la revolución política violenta del proletariado es imposible y carece de objetivo, transformando así el marxismo en una teoría fatalista y sustancialmente contrarrevolucionaria. En realidad, naturalmente, las mismas relaciones de producción de que deriva el dominio político de la burguesía crean en el curso de su desarrollo los presupuestos de un crecimiento de la fuerza política del proletariado y en definitiva de su victoria política sobre la burguesía. Cerrar los ojos ante esta dialéctica de la historia sólo se puede hacer poniéndose, conscientemente o no, a estas fugaces precisiones puesto que en este lugar no es nuestra tarea refutar erróneas conclusiones sacadas de la teoría de Marx acerca de la base y de la superestructura —tanto más que el marxismo revolucionario ha desarrollado esto brillantemente en lucha con el sindicalismo y con 'el reformismo', sino extraer de esta teoría histórica algunos puntos de vista útiles para el análisis de la estructura del derecho.*

9. *Este profundo nexo interno entre la lógica jurídica y al lógica del civilista es puesto de relieve también por el hecho histórico de que las definiciones generales del derecho se desarrollaron por largo tiempo como partes de la teoría del derecho civil. Únicamente una actitud, bastante superficial puede inducir a pensar, como en el caso*

de Kavelin, que tal hecho se explica únicamente como un error o un malentendido; cfr. Kavelin, Sóbrenle socinenii (obras), vol. IV, página 838.

10. *L. Duguit, Les transformationes genérales du droit privé, trad. rusa de M.M: Sivers, p. 15.*

11. *Cfr. por ejemplo, Bierlíng: «La tendencia a representarse el derecho sobre todo como algo objetivo, existente por si más allá de los miembros de la comunidad jurídica, corresponde a una inclinación general del espirítu humano. Esto tiene naturalmente un cierto valor jurídico, pero no se puede olvidar que el derecho objetivo, aunque haya adquirido en el derecho escrito una forma externa especifica, sigue siendo siempre nada más que una forma de nuestra concepción del derecho y, como cualquier otro producto de nuestra vida síquica, solo tiene en efecto su auténtica realidad, en la mente, y principalmente en la mente de los miembros mismos de la comunidad jurídica» (Bleñing, Jurístiche Prinzipienlehre, bd.l, 1894, p.145).*

12. *En su comentario al Código Civil de la RSFSR, A. A Gojchbarg subraya que los juristas burgueses rehusan siempre considerarla propiedad privada como un derecho subjetivo arbitrario y ven en ella un bien conferido a la persona y que lleva implícitas obligaciones positivas hacia la comunidad, en particular A. Gojchbarg cita a Duguit, que afirma que el poseedor del capital debe ser tutelado por el derecho solamente y en la medida en que cumpla funciones sociales útiles, aplicando justamente su capital.*

13. *Estas argumentaciones de los juristas burgueses son naturalmente muy características como presagios del ocaso de la época capitalista pero, por otra parte, si la burguesía tolera tales argumentaciones*

sobre el tema de la función social de la propiedad es porque aquellas argumentaciones no la vinculan seriamente a nada. Las antípodas reales de la propiedad, en efecto, no es la propiedad privada concebida como función social, sino la economía socialista planificada, es decir, la abolición de la propiedad privada. Ya que el significado de la propiedad privada, subjetivismo, no consiste en el hecho de que «cada uno coma su pedazo de pan»; no consiste, pues, en los actos del consumo individual, aunque sea productivo, sino en el cambio, en los actos adquisición y venta, en el cambio mercantil en el que el fin económico-social es únicamente el resultado ciego de los fines privados y de las autónomas decisiones privadas.

Las afirmaciones de Duguit de que el propietario será tutelado solamente en el caso de que cumpla la obligación social no tiene —en esta forma general— ningún significado. Para el Estado burgués es una hipocresía; para el Estado proletario es disimular los hechos. Para el Estado proletario indica directamente a todo propietario su función, significará quitarle el derecho de disponer de la propiedad. Y si no lo puede hacer desde el punto de vista económico significa que debe tutelar el interés privado como tal poniéndole solamente determinados límites cuantitativos. Sería una ilusión afírmar que todo individuo que ha acumulado dentro de las fronteras de la República de los Soviets una cierta cantidad de dinero está tutelado por nuestras leyes y nuestros tribunales, solamente porque el individuo ha aplicado o aplicará el dinero acumulado del modo socialmente útil. Parece al respecto, que A. G. Gojchbarg olvida totalmente la propiedad del capital en esta su forma más abstracta, es decir, en la forma de dinero, y razona como si el capital existiese solamente en forma material y concreta del capital productivo. El carácter antisocial de la propiedad privada puede ser paralizado solamente de facto, es decir, con el desarrollo de la economía socialista planificada, a expensas deja

economía de mercado. Ninguna fórmula, incluso aunque esté tomada de los juristas occidentales mas avanzados hará que sean socialmente útiles los contratos que constituyen la base de nuestro Código Civil, ni hará de un propietario un sujeto que realiza funciones sociales. Esta superación verbal de la economía privada y del derecho privado puede solamente oscurecer la perspectiva de su superación real.

13 «El derecho no viene dado gratuitamente a quien tiene necesidad del mismo» Muroncev, Obrazovanie prava (la formación del derecho), 1885. Página 33.

14 «Para la conciencia jurídica se trata exclusivamente de responder a la pregunta: ¿Cómo debe pensar jurídicamente el Estado? » (Jellineck), System der Subjektiven Öffentlichen Rechte, p. 13)

15 Cfr; por ejemplo, los argumentos de S. A. Kotljarevskij sobre el derecho electoral: «En el sistema representativo el elector cumple una determinada función que le es dictada por el ordenamiento estatal y formulada en la constitución. Pero desde el punto de vista del Estado de derecho es imposible adscribirle solamente tales funciones y perder de vista el derecho a aquella inherente». Por nuestra parte añadiremos que esto es tan imposible como lo es la transformación de la propiedad privada burguesa en una función social. S. A. Kotljarevskij subraya como toda razón que si se niega, siguiendo a Lavand, el elemento de la investidura subjetiva del elector «la elegibilidad de los representantes pierde todo significado y se reduce a una cuestión de técnica y de oportunidad». Y encontramos aquí la misma contraposición entre oportunidad técnica, en cuya base está la unidad del fin, y organización jurídica, construida sobre la separación y contraposición de los intereses privados. Y por último, el sistema representativo recibe su plena caracterización jurídica con la introducción de la tutela jurisdiccional o jurisdiccional-administrativa de los derechos

de los electores. El procedimiento judicial y la lucha de los países operan también aquí como el elemento más esencial de la superestructura jurídica. (Cfr. S. A Kotljarevskij, Vlast'i prave (Autoridad y derecho), p. 25.

El derecho estatal se convierte, en general, en objeto de elaboración jurídica como derecho constitucional, es decir, con la aparición de fuerzas de lucha entre si: Rey y Parlamento, Cámara Alta y Cámara Baja, Gabinete y representación popular. Lo mismo vale para el derecho administrativo. Su contenido jurídico se reduce a las garantías de los derechos de los representantes de la jerarquía burocrática, de una parte y del pueblo, de la otra. Fuera de esto el derecho administrativo, como se le denominaba antes, el derecho de policía, constituye una mezcla variada de reglas técnicas, formulas políticas, etc.

NOTAS DEL CAPÍTULO IV

1. *K. Marx, EI Capital, cit.,l, cap. ll. p. 51.*

2. *Apenas el hombre-mercancía, es decir, el esclavo, opera como poseedor de mercancías —de cosas— y se hace copartícipe del cambio, asume por reflejo valor de sujeto (con los derechos de los esclavos en orden a la estipulación de contratos del derecho romano: A. Pokroyskij, lstoria rimskogo prava [Historia del derecho romano)] II, 1915, p. 294. En la sociedad moderna, por el contrario, el hombre libre, es decir, el proletario, cuando va como tal al mercado para vender su fuerza de trabajo, es considerado como objeto y en las leyes sobre la emigración está sometido a prohibiciones y normas sobre cupo, etc., como las demás mercancías exportadas al extranjero.*

3. *Fichte, Rechtsmehre, Leipzig, 1812, p. 10.*

4. Spencer, Societ Statics, cap. XIII.

5. La evolución del llamado derecho de guerra no es otra cosa que la gradual consolidación del principio de la intangibilidad de la propiedad burguesa. Hasta la época de la Revolución francesa la población estaba expuesta al saqueo tanto de sus soldados enemigos sin ningún obstáculo y prohibición. Fue Benjamín Franklin quien, por primera vez, proclamó (en 1785) el principio político según el cual en las guerras futuras «los campesinos, los artesanos y los comerciantes deben continuar pacíficamente su actividad bajo la tutela de ambas partes beligerantes». En el contrato social, Rousseau formula después la regla de que la quema se produce entre Estados y no entre ciudadanos. La legislación de la convención castiga rigurosamente los saqueos realizados por soldados tanto en el país propio como en el enemigo. Sólo en 1899 en La Haya los principios de la Revolución francesa fueron reconocidos como derecho internacional. Es de justicia, sin embargo, hacer notar que Napoleón, al declarar el bloqueo continental, sintió ciertos escrúpulos y que creyó oportuno justificar ante el Senado esta decisión «que conculca los intereses de los ciudadanos a causa de los conflictos entre los Estados» y que «recuerda la barbarie de los siglos lejanos»; en la última guerra mundial, por el contrario, los gobiernos burgueses violaron sin escrúpulos el derecho de propiedad de los súbditos de los Estados beligerantes.

6. En Alemania esto se realizó solamente en la época de la recepción del derecho romano, como prueba, entre otras cosas, la ausencia de una palabra alemana para expresar el concepto de «persona» y de «sujeto de derechos». Cfr. O. Gierke,

Geschichte des deutschen Körperschaftsbegriff, Berlín, 1873, página 30.

7. *A partir de este momento la figura del sujeto jurídico comienza a aparecer no como aquello que es realmente, no como un reflejo de relaciones que se constituyen a espaldas de los hombres, sino como una construcción artificial del intelecto humano, Aquellas mismas relaciones se hacen tan habituales que se presentan como condiciones necesarias de cualquier tipo de convivencia social. La idea de que el sujeto jurídico no sea más que una construcción artificial representa un paso en dirección a una teoría científica del derecho análoga a la representada en economía porta idea del carácter artificial del dinero.*
8. *«Para una sociedad de productores de mercancías cuyo régimen social de producción consiste en comportarse respecto a sus productos como mercancías, es decir, como valores, y en relacionar sus trabajos privados, revestidos de esta forma material, como modalidades del mismo trabajo humano, la forma de religión más adecuada es, indudablemente, el cristianismo con su culto del hombre abstracto, sobre todo en su modalidad, bajo la forma del protestantismo». (K. Marx, El Capital, op.cit., p. 46).*

9. *Así, por ejemplo, Wíndscheid (Parídektenrecht,I. 39), aceptando que un derecho puede nacer solamente entre una persona y otra persona y no entre una persona y una cosa, llega a la conclusión de que «el derecho real conoce solamente normas prohibitivas, su contenido, por tanto, es negativo. Consiste en que todos abstenerse de actuar sobre la cosa y no deben interferir en la acción que sobre la misma ejerce el titular del derecho». De aquí saca una conclusión lógica Schlossmann DerVertrag que*

considera el concepto mismo de derecho real solamente como un instrumento terminológico auxiliar. Dernburg, por el contrarío (Pandektenrecht, I, 22, Anm.5), rechaza este punto de vista según el cual «incluso la propiedad, que es el más positivo de los derechos, parece tener solamente un significado negativo».

10. *«Tanto es así —hace notar a este respecto Engels— que desde hace tres mil años no ha podido mantenerse la propiedad sino por medio de la violación de la propiedad». F. Engels, El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado. Equipo editorial, San Sebastián, 1968. p. 110.*

11. *Así, por ejemplo, Proudhom afirma: «Yo quiero el contrato pero no las leyes. Para que yo sea libre es preciso reconstruir todo el edificio social sobre principios de mutuo acuerdo» (Ideas generales de la revolución en el siglo XIX. 1851, p. 138). pero debe añadir en seguida: «La norma en base a la cual el contrato debe ser obedecido no se basará exclusivamente en la justicia, sino también en la voluntad general de los hombres que viven en comunidad, en una voluntad que obligará a cumplir el contrato incluso con la violencia» (Ibídem, p. 293)*
12. *Precisamente por esto a los defensores de la propiedad privada les gusta acudir en especial a esta relación elemental sabiendo que su fuerza ideológica supera ampliamente su importancia económica para la sociedad moderna*

13. *El posterior proceso de eliminación de la fonna jurídica conduciría a un salto del método de la distribución por equivalente (para determinadas cuotas de trabajo, determinadas cuotas de producto social) a la realización de la forma del comunismo desarrollado: «de cada uno según sus posibilidades,*

a cada uno según sus necesidades».

14. *K. Marx, La cuestión judía, ed. Heráclito, Buenos Aires, 2ª ed., 1974, página 188.*

15. *De esta formulación originaria de la proposición he sacado después de la caracterización de todo el sistema económico soviético como «capitalismo dé Estado proletario». Tal definición estaba equivocada e insuficientemente analizada, cuando trabajaba en la primera edición en 1923 el error pudo pasar inadvertido tanto para el autor como para los lectores. Pero, tras la discusión desarrollada en el XIV Congreso, debía levantar —y levantó— la oportuna censura de la critica. Gracias a esta corrección, el concepto clave no puede sino ganar en claridad porque, empleando el término «capitalismo de Estado» — en este caso totalmente inadecuado— tenía presente sólo un aspecto de la cuestión: la conservación del cambio mercantil y de la forma del valor. (Nota a la tercera edición).*

NOTAS DEL CAPÍTULO V

1. *Es interesante hacer notar que el proclamar la "tregua de Dios" en ciertos días, la Iglesia legitimaba en cierto modo las guerras privadas en el resto del tiempo. En el siglo XI se propuso eliminarla totalmente pero encontró la enérgica protesta de Gerardo, obispo de Cambrai, que declaró que la exigencia de una tregua de Dios permanente «contradice a la naturaleza humana» (cfr. SA. Kotljarevsklj, Vlast'ipravo, cit., p.189)*

2. *Es característico de Inglaterra que la rápida difusión de la tregua real se convierta en la garantía normal y general del*

orden público: «En el continente parece que el rey ha sido inicialmente el tutor reconocido de la paz general, sin haber tenido el poder de garantizar una especial protección o una paz de orden superior. Las iglesias tienen su paz. Cada juez tiene la suya; incluso, cada jefe de familia tiene su paz... Si el rey puede conceder su paz a un individuo privilegiado mediante un acto de protección, ¿no puede tal vez, poner a todos los hombres bajo su paz mediante una proclama?» (Pollock-Maitland,, History of English Law, I, 45; II, 454).

3. *Cfr. Hauriou, Principes de droit publique, p. 272.*

4. *Cfr. Gierke, op, cit., p. 648.*

5. *Si de hecho faltó esta conciencia de la propia misión tanto en los señores feudales occidentales como en los principes rusos que veían sus funciones de tutela del orden como una pura fuente de rentas, los historiadores burgueses no dudaron en adscribir a tales funciones motivaciones inexistentes ya que para los mismos historiadores burgueses las relaciones burguesas y la publicidad del poder que de ello derivan constituían una norma eterna e inmutable.*

6. *La misma norma objetiva, es por lo demás, configurada como universal convencimiento de las personas que le están sometidas: «El derecho es el convencimiento universal de las personas que están en relación jurídica. El nacimiento de una disposición jurídica es por ello el nacimiento de un convencimiento universal que tiene fuerza vinculante y que debe ser obedecido» (Puchta, Curso de derecho civil romano, trad. rusa, 1874, p. 29). En su aparente universalidad esta*

fórmula es, en realidad, sólo el reflejo ideal de las condiciones de la comunicación mercantil; fuera de ésta ella pierde todo significado. Nadie llegará en realidad a afirmar que la situación jurídica de los ilotas de Esparta, por ejemplo, fue el resultado de su «universal consentimiento, generador de fuerza vinculante». Cfr. Gumplowicz, Rechsstoat und Sozialismus.

7. *En nuestra época de áspera lucha revolucionaria podemos observar cómo el aparato oficial del Estado burgués pasa a segundo plano respecto a las «escuadras» de los fascistas. Esto prueba una vez más que cuando se pone en peligro el equilibrio de la sociedad, ésta «trata de salvarse» no ya en la creación de un poder que éste por encima de las clases, sino precisamente en una tensión máxima de las fuerzas de clase en lucha.*

8. *No tengo necesidad de probar esta afirmación en detalle, porque puedo referirme aqui a la critica de las teorías jurídicas de Laband Jellineck, etc., por Gumplowicz (cfr. sus libros, Rechtsstaat und sozialismus y Geschichte der Staatstheorien o todavía más al trabajo importante de V. V. Adorackij, Gosudartsvo [El Estado], Moscú,1923.*

9. *No se puede dejar de poner de relieve aquí una pequeña incoherencia. Si quien actúa es el Estado y no las personas, ¿por qué entonces insistir particularmente en la subordinación a las normas de este mismo Estado? Esto no es más que la repetición de una misma y única cosa. En general, la teoría de los órganos, constituye uno de los más graves obstáculos que encuentra la teoría jurídica. Cuando el jurista parece que ha conseguido la definición del concepto de Estado y se apresta a seguir adelante tranquilamente, lo espera un segundo obstáculo: el concepto de órgano. Así, para Jellineck el Estado no tiene una voluntad propia, pero la tienen, sin embargo, los órganos. Pero —se*

pregunta— ¿cómo han sido creados los órganos? Y sin órganos no hay Estado. La tentativa de resolverla dificultad con la ayuda de la concepción del Estado como relación jurídica, no hace sino disolver el planteamiento general del problema en una serie de casos particulares en los que el problema mismo se desintegra. Ya que toda la relación jurídica pública concreta incluye en sí exactamente el mismo elemento de mistificación que reencontramos en el concepto general del Estado-persona.

10. *Como es sabido, Lorenz von Stein contrapuso un Estado ideal, que está por encima de la sociedad, al Estado absorbido por la sociedad, es decir —en nuestra terminología—, el Estado clasista. A esta última categoría adscribe el Estado absolutista feudal (tutor de los privilegios de los grandes terratenientes) y el Estado capitalista (tutor de los privilegios de la burguesía). Pero si priva al Estado de estas realidades históricas no queda más que la fantasía del funcionario prusiano o la abstracta garantía de las condiciones del cambio medido del valor. En la realidad histórica el «Estado de derecho», es decir, el Estado que está por encima de la sociedad se realiza efectivamente sólo como su contrario, es decir, como «comité ejecutivo para los asuntos de la burguesía».*

11. *Cfr. S.A. Kotljarevskij, Vlast'ipravo, cit. p. 193.*

12. *La antigua comunidad germánica —la marca— no era en absoluto una persona jurídica con el patrimonio. El carácter social estaba expresado por el uso común que de ella podía hacer todos los miembros de la marca. Las exacciones destinadas a las necesidades sociales sólo se realizaban esporádicamente y siempre en medida rigurosamente proporcionada a la necesidad.*

Si sobraba algo, se lo destinaba a finalidades comunes, y esta costumbre demuestra qué desconocida fue la idea de recursos financieros permanentes.

13. *La burguesía inglesa, que se aseguró antes que ninguna el domino de los mercados mundiales y se sintió invulnerable gracias a su posición insular, pudo ir más lejos en la realización práctica del «Estado derecho». La subordinación de los órganos estatales a la jurisdicción de un tribunal independiente (que, por supuesto, no es independiente de la burguesía) constituye la más consecuente manifestación del principio jurídico en las relaciones entre la autoridad y el sujeto singular, así como la más eficaz garantía de que aquella no se extralimitará en su función de ser la personificación de una norma objetiva, El sistema anglosajón es una especie de apoteosis de la democracia burguesa. Pero en otras condiciones históricas la burguesía se adapta también a un sistema que podemos denominar sistema «de separación de la propiedad del Estado o sistema del cesarismo». En este caso el grupo dirigente predispone en cierto modo con su ilimitado o despótico arbitrio (que tiene dos direcciones: una interna contra el proletariado y una externa que se expresa en la política imperialista) el terreno para la "libre autodeterminación de la persona" en la vida civil. Así, según S. A. Kotljarevskij, «el individualismo jurídico-privado se armoniza en general con el despotismo político: el Código Civil nace en una época caracterizada no sólo por la ausencia de una libertad política en la estructura estatal de Francia, sino igualmente por un cierto decaimiento en el interés por esta libertad, advertible ya en la época del 18 Brumario. Pero tal libertad jurídico-privada no solamente obliga a conciliarse con muchos aspectos de la actividad estatal, sino que confiere*

a esta última en su conjunto una cierta impronta de legalidad». (Vlast'i pravo, cit., p. 171). Una lúcida caracterización de la actitud de Napoleón I hacia la sociedad civil se encuentra en La sagrada familia de Marx (ed. cit., pp. 201-202).

NOTAS DEL CAPÍTULO VI

1. *Cfr. Tugan-Baranovskij, Osnovy politlóeskoi ekoríbmü (Principios de economía político), ed. de 1917, p. 40.*

2. *En estas contradicciones, que se eliminan entre ellas, se vieron envueltos trágicamente los jacobinos, revolucionarios pequeño-burgueses, queriendo subordinar el desarrollo real de la sociedad burguesa a las fórmulas de la virtud cívica tomadas de la antigua Roma. He aquí lo que dice a este respecto Marx: «Qué colosal ilusión tener que reconocer y sancionar en los derechos del hombre la moderna sociedad burguesa, la sociedad de la industria, de la competencia general, de los intereses privados que persiguen libremente sus propios fines, de la anarquía, de la individualidad natural y espiritual enajenada de si misma, y a posteriori anular en algunos individuos concretos las manifestaciones vitales de esta sociedad a la par que se quiere formar la cabeza política de esta sociedad a la manera antigua» (K. Marx-F. Engels, La sagrada familia, cit., pp. 199-200).*

3. *La doctrina ética de Kant concuerda bastante bien la fe en Dios: más aún, constituye su último refugio, pero, en general, esta conexión es lógicamente necesaria. Además: el Dios que se oculta en la sombra del imperativo categórico se convierte él mismo en una más sutil abstracción poco apta para intimidar a las masas populares. Por ello la reacción clérigo-feudal se*

cree en la obligación de criticar el formalismo vacío de Kant celebrando, por el contrario, a su Dios: un Dios más sólido y, por así decir, un Dios «que reina» y sustituyendo el abstracto imperativo categórico por los vitales sentimientos de "pudor, piedad y devoción" (V. Solo ev).

4. *Por ello tiene indudablemente razón, por ejemplo, el profesor Magaziner que trata a la ética precisamente con este espíritu de «moderación y exactitud» y la contrapone al heroísmo que impulsa a los hombres a ir más allá del deber. Cfr. Obsce ucenie o gosudarstve (Teoría general del Estado), p. 50.*

5. *F. Engels, El origen de la familia, de la propiedad privada y del Estado, cit. en p. 148.*

6. *Cfr. Súmmer Maine, Ancient Law, trad. Rusa, 1873, pp. 40 y 47.*

7. *E. Kant, Critica de la razón práctica, p. 312, ed. Victoriano Suárez, Madrid, 1963.*

8. *K. Marx, El Capital, cit., I, p. 41.*

9. *Por supuesto que una ética sin contenido de clase en una sociedad lacerada por la lucha de clases no puede existir sino en la imaginación pero no en la práctica. El trabajador que decide tomar parte en la huelga, pese a las privaciones que personalmente le comporta esta participación, puede formular tal decisión como un deber moral de subordinar sus intereses privados a los intereses generales. Pero de todas formas queda claro que en este concepto de intereses generales no puede incluirse los intereses del capitalista, contra el que se dirige la*

lucha.

10. *Así ocurre en el derecho privado que es el prototipo de la forma jurídica en general. Las exigencias «jurídicas» que emanan de los órganos del poder público, tras los cuales no hay ningún interés privado, no son más que hechos políticos configurados jurídicamente. El carácter de está configuración jurídica varía en relación a las diferentes situaciones y es éste el motivo de que inevitablemente la concepción jurídica del Estado caiga en el pluralismo jurídico. Cuando el poder estatal es representado como encarnación de una regla objetiva que está por encima de los sujetos-partes, casi viene a fundirse con la norma alcanzando un grado máximo de impersonalidad y de abstracción. La exigencia del Estado opera como ley desinteresada e imparcial. El Estado, en este caso, es casi impensable como sujeto, hasta tal punto carece de sustancialidad y está convertido en abstracta garantía de la relación entre sujetos reales y poseedores de mercancías. Esta concepción precisamente es la que defiende la escuela normativa austríaca, con Kelsen a la cabeza, como la concepción más pura del Estado.*

    En las relaciones internacionales, por el contrario, el Estado opera no ya como encarnación de una norma objetiva, sino como portador de derechos subjetivos, es decir, de todos los atributos de sustancialidad y de interés egoísta. Igual papel desempeña cuando interviene como fiscal en controversias con particulares. Entre estas dos concepciones son posibles numerosas formas intermedias e híbridas.

11. *Binder, Rechtsnorm und Rechtspfíícht,1912.*

NOTAS DEL CAPÍTULO VII

1. *Apenas merece mención el hecho de que en este primer estadio del desarrollo, lo ilícito penal y lo ilícito civil, todavía estaban totalmente indiferenciados. Dominaba el concepto de daño que exigía una reparación; el hurto, el saqueo, el rehusar pagar la deuda eran considerados como motivos idénticos para la acción y para una satisfacción bajo la forma de pena pecuniaria.*

2. *XII Tablits (Las doce tablas), ed.Nikol' kij 1897, p.1.*

3. *H. Summer Maine, Anclent Law, trad. rusa de N. Belozerskala, 1873, página 288.*

4. *Cfr. M. Kovalevskij, Sovremenny obyöai i dr'evnii zakon [La costumbre moderna y la ley antigua], II, Moscú,.1886, pp. 37-38.*

5. *Cfr. E. Férri, Sociología criminal, trad. rusa con prefacio de Dril', vol.II, página 37.*

6. *Jhering, Geist des Rechts, trad. rusa, vol. I, p. 118.*

7. *H. Summer Maine, Ändert Law, trad. rusa, 1873, p.269.*

8. *Como el juramento (juramentum) era parte integrante y esencial de la relación jurídica (según Jhering «obligarse y fundar un derecho» fueron largo tiempo expresiones sinónimas de «jurar» para los romanos) así toda la relación jurídica estaba bajo la tutela de la religión ya que el acto mismo del juramento era un acto religioso y el y falso juramento o perjurio eran delitos religiosos. Cfr. Jhering, Geist*

des römische Rechts, cit., vol. I, p. 259. V .

9. *Manifiesta Jtiering que el término supplicium (pena de muerte) se refiere etimológicamente al aplacamiento de la divinidad (supplacare; congraciarse, propiciarse), cfr. Geist des römischen Rechts, cit., I, p. 238.*

10. *Se sabe que en el antiguo derecho ruso la expresión samosud (hacerse justicia a si mismo) significa ante todo privación del principio de rentas judiciales que le correspondían; así, en la recopilación de leyes del rey Erich estaban rigurosamente prohibidas las conciliaciones privadas entre la victima; sus cónyuges y el criminal si privaban al rey de la parte que le correspondía. Sin embargo, en la misma recopilación de leyes la acusación penal por parte del rey o de su Amtmann solamente está admitida a título excepcional. Cfr. Wilda, Strafrecht der Gennanen, 1842, p. 219.*

11. *Spericer, Principies of sociology, trad. msa, 1883, p. 659*

12. *La satisfacción del dañado es considerada todavía uno de los objetivos de la pena. Cfr. F. von Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1905, parágrafo 15.*

13. *Si en un rebaño de cameros, o de caballos —afirman las costumbres escritas de los osetes— uno de los animales hace caer una piedra de un monte y esta piedra produce lesiones a un caminante o lo mata, los parientes del herido o del muerto persiguen al dueño del animal con la venganza de sangre como por un homicidio intencional o exigen de él pagar la sangre. Cfr. M. Kovalvskij, Sovremenny Obycai i drevnii zakon, cit. II, p. 105.*

14. *El famoso psiquiatra Kraepelin afirma que la «actividad pedagógica*

entre los dementes, tal como se realiza todavía hoy de hecho y con gran éxito, será naturalmente impensable si todos aquellos dementes a los que la ley penal considera intocables estuvieran privados de la libertad de autodeterminación en el sentido querido por el legislador» (Kraepelin, Die Abschffung des Strafmasses, 1880, p. 13). Por supuesto que el autor hace esta reserva para que no se crea que tiene la intención de proponer la responsabilidad penal para los dementes. Pero estas consideraciones demuestran con suficiente claridad que el derecho penal no utiliza el concepto de imputabilidad como condición de la pena, en el mismo y preciso significado establecido por la psicología científica y por la pedagogía.

15. *Cit. Aschaffenburg, DasVerbrechen und seine Bekämfung, 1905, página 200.*

16. *Aschaffenburg, op. cit, pp. 205-206.*

17. *Este carácter absurdo no es otro que el triunfo de la idea jurídica, porque el derecho es precisamente la aplicación de una medida igual y nada más.*

18. *Cfr. Piontkovskij, Mery socíal'noi zascty y Ugolovnyi Kodeks Las medidas de defensa social y el Código penal, en Sovetskoe pravo, n.° 3 (6), 1923.*

“(…) a los primeros aymaras, quechuas que aprendieron a leer y escribir, les sacaron los ojos, cortaron las manos para que nunca más aprendan a leer, escribir. Hemos sido sometidos, ahora estamos buscando cómo resolver ese problema histórico, no con venganzas, no somos rencorosos”.

Evo Morales
22 de enero de 2006



Prohibida su venta